



Tunja, veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 150013333014 2013 - 00211 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

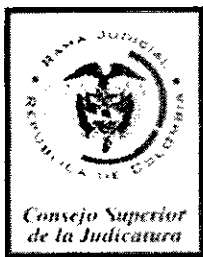
Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 2 Y 31)

1. Se declare la NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el oficio SE-M-CART-1737 del 26 de junio de 2013, por medio de la cual se niega el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y prima de vacaciones, por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.
2. De acuerdo a lo anterior y a Título de Restablecimiento del Derecho, se proceda al reconocimiento liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y prima de vacaciones, por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas desde el 31 de diciembre de 2010 a la fecha.
3. Que las anteriores sumas de dinero, sean INDEXADAS en los términos ordenados en la Ley, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.
4. Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los INTERESES MORATORIOS en los términos ordenados en la Ley, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.
5. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas procesales y Agencias en Derecho.
6. La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en la ley 1437 de 2011.

11/5



2. HECHOS DE LA DEMANDA:

1. La demandante se encuentra vinculada al servicio público de la educación en el Municipio de Tunja.
2. Elevo derecho de petición ante la entidad demandada, con el fin de solicitar el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y navidad por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas
3. La entidad demandada mediante acto administrativo sobre el cual se solicita su nulidad, procedió a negar el derecho.

3. NORMAS VIOLADAS:

La igualdad, la dignidad humana; el preámbulo y los artículos 2, 13 y 53 de la Constitución Nacional; el Art. 2 y 138 de la ley 1437 de 2011, alegando igualmente falsa motivación y desviación de poder.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

A través de su apoderada, el **MUNICIPIO DE TUNJA**, contestó demanda en término, manifestando que los funcionarios administrativos y docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas oficiales de la ciudad de Tunja, reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, razón por la cual no le está permitido al Municipio de Tunja a través de la Secretaría de Educación, proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizados por la Ley y el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Educación de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 38 de la ley 715 de 2001, así como en la directiva ministerial No. 14 de 2013.

Expone que para efectos de la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad a las que hacen alusión en la petición, solo se puede tener en cuenta los factores salariales que se reconocen como tales por la ley, esto es, los regulados en los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, por lo cual infiere que la prima rural no tiene el carácter de factor salarial para tenerse en cuenta en la liquidación de las primas de navidad y vacaciones, por lo tanto no es legalmente procedente su inclusión al momento de hacer las respectivas liquidaciones de las mismas, indicando que en el caso concreto en la liquidación de estas primas a favor del docente se han incluido todos los factores mencionados de la Guía Ministerial No. 8 y en la normatividad pertinente para el tema objeto de controversia.



Aclara que la PRIMA RURAL fue creada mediante una ordenanza Departamental, más no es una ley de orden nacional como lo quiere hacer ver la parte accionante; razón por la cual al existir legislación de carácter nacional y general está prima sobre la normatividad que protege el interés particular, razón por la cual ajustar la prima rural como factor salarial, cuando la ley a tipificado los factores salariales para la liquidación de la prima de vacaciones y de navidad, sería contrariar el ordenamiento legal superior e incurrir en un error.

Trascribe un aparte del Concepto emitido por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional y termina señalando que las argumentaciones de la parte demandante quedan sin sustento y que por lo tanto la pregonada nulidad carece de soporte fáctico y jurídico, por lo que solicita se denieguen las pretensiones así como las condenas solicitadas en la demanda.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 05 de diciembre de 2013, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 28 de julio de 2014, previa convocatoria mediante auto de fecha 29 de mayo de 2014 (fl. 92), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se inició la audiencia de pruebas el día 28 de agosto de 2014², donde no se incorporó la totalidad de las pruebas decretadas, procediendo a fijar nueva fecha para la continuación de la audiencia de pruebas para el día 18 de septiembre de 2014, en la cual se recaudaron las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE:** Manifiesta que quedó probado dentro del proceso que la entidad demandada, al momento de expedir el acto administrativo enjuiciado, obró en forma contraria a lo dispuesto por la Guía No. 8 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la cual estableció los factores que deberían tenerse en cuenta para liquidar la

¹Ver folios 40 y ss

² folios 113 y ss



Nullidad y restablecimiento del Derecho

Rad: 2013-00211

SENTENCIA

prima de vacaciones del personal docente como son: Asignación Básica, prima de alimentación, auxilio de transporte y sobresueldo.

De la misma manera se estableció que para liquidar la prima de navidad del personal docente se debe tener en cuenta la asignación básica, sobresueldo, prima de alimentación, auxilio de transporte, auxilio de movilización y la doceava parte de la prima de vacaciones.

Expone que el Ministerio de Educación previo que los sobresueldos fueran incluidos como factor salarial para la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad, por lo que le corresponde al Municipio de Tunja, reconocer y pagar las diferencias adeudadas de la prima de navidad y vacaciones, esto en atención a los procesos de descentralización administrativa.

2. PARTE DEMANDADA - MUNICIPIO DE TUNJA: Dentro del término procesal otorgado para allegar los alegatos por escrito, la apoderada de la entidad demandada radica en termino los mismo y argumenta que reitera lo expuesto con la contestación de la demanda, y expone que de las pruebas incorporadas en el proceso, esto es, la certificación de factores salariales correspondiente a la accionante se colige, que dentro de los salarios devengados, conforme con la legislación aplicable, dentro de los factores salariales no está incluida la Prima Rural, razón por la cual al actuar de manera contraria, sería contraria el ordenamiento legal superior e incurrir en error.

Reitera que la Secretaría de Educación de Tunja es un mero administrador del sistema humano; el cual esta guiado y parametrizado por el Ministerio de Educación Nacional según la normatividad vigente, por lo que las liquidaciones de las primas materia de la presente acción son liquidadas en bloque y conforme a las disposiciones de orden nacional.

Así mismo indica que el reconocimiento y pago de las referidas primas, corresponde al Gobierno Nacional, y en asunto de su pago precisa está a cargo del Municipio pero como mero ejecutor teniendo en cuenta que los recursos provienen del sistema general de participaciones de conformidad con lo establecido en la Circular No. 8 del Ministerio de Educación Nacional.

3. MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al



expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

• **Documentales:**

1. Copia del Derecho de petición, radicado ante la Secretaría de Educación de Tunja, el 21 de junio de 2013, por medio del cual solicita el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y de navidad por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas, entre otras la prima rural. (f. 8 a 10)
2. Oficio No. SE-M-CART-1737 del 26 de junio de 2013, en el que el Secretario de Educación de Tunja, Dr. Víctor Manuel Leguizamón Díaz, niega el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias en las liquidaciones en las primas de navidad y vacaciones (f. 11 a 14 y 83 a 86)
3. Comprobantes de pago correspondiente a la prima de navidad, prima de vacaciones y salario devengados para los meses de diciembre de los años 2010, 2011 y 2012 (f. 15 a 23)
4. Constancia de la celebración de la audiencia de conciliación celebrada entre el apoderado de la parte demandante y el Municipio de Tunja, el día 16 de septiembre de 2013. (f. 24)
5. Copia Guía No. 8 para la administración de los recursos del sector educativo (f. 65 a 81)
6. Certificado de tiempo de servicios No. 064 de fecha 06 de mayo de 2014, en el cual señala que la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA, prestó sus servicios en el nivel básica primaria, vinculación en propiedad como Nacionalizada en forma continua, como docente en la Institución Educativa Rural del Sur de Tunja (f. 82 y 127)
7. Copia del concepto SAC-470624-CORDIS-5864, emitido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, respecto de los factores salariales para la liquidación de la prima de vacaciones y de navidad. (f. 87 a 88)
8. Certificación de factores salariales correspondiente a la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA, para los años 2010, 2011 y 2012 (f. 111 a 113 y 128)
9. Certificación expedida por el Profesional Especializado de la Secretaría de Educación de Tunja, en el cual señala los factores salariales que hicieron parte de la liquidación de la prima de navidad y de vacaciones de la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA (f. 126).

cup 8



VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

¿Si para la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad, se deben incluir todos los factores salariales devengados por la demandante al momento de liquidarlas, o solamente los indicados taxativamente en el Decreto 1045 de 1978 y, de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de nulidad del oficio SE-M-CART-1737 del 26 de junio de 2013?

2. TESIS

- **Tesis de la parte Demandante:** Señala que de conformidad con la Guía No. 8 del Ministerio de Educación Nacional, se debían incluir en las liquidaciones de las PRIMAS DE NAVIDAD y VACACIONES, todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas entre ellas la prima rural. En consecuencia la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias adeudas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones.
- **Tesis de la parte Demandada: Municipio de Tunja,** Argumenta la apoderada de la entidad demandada que para efectos de la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad a las que hacen alusión la petición, solo se puede tener en cuenta los factores salariales que se reconocen como tales por la ley, esto es, los regulados en los Art. 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, indicando que la PRIMA RURAL no tiene el carácter de factor salarial para tenerse en cuenta en la liquidación de las primas de navidad y vacaciones, por lo tanto no es legalmente procedente su inclusión al momento de hacer las respectivas liquidaciones de las mismas.
- **Tesis ministerio público:** El Ministerio Público Guardó silencio.

3. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

- 3.1 Normatividad aplicable para las liquidaciones de las primas de vacaciones y de navidad de los docentes.
- 3.2 Caso Concreto.



3.1 NORMATIVIDAD APLICABLE PARA LAS LIQUIDACIONES DE LAS PRIMAS DE VACACIONES Y DE NAVIDAD DE LOS DOCENTES:

Para tomar una decisión en el caso objeto de estudio, es necesario hacer un recuento de las normas que regulan lo relacionado al régimen salarial y prestacional docente.

En este sentido tenemos que La ley 91/89, señaló respecto del régimen prestacional de los docentes, en su art. 15, lo siguiente:

- Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, continuarían siendo regidos por **el régimen prestacional** que venían gozando en cada entidad territorial según las circunstancias particulares para cada caso.
- Y los docentes a partir del 1 de enero de 1990, se regirían por el régimen vigente aplicable a los empleados públicos del orden nacional, de conformidad con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y **1045 de 1978**, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

Y con el decreto 1045 de 1978 se **fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional**, y en los relacionado a la liquidación de las primas de vacaciones y navidad tenemos:

- **De la prima de vacaciones:**

La prima de vacaciones para los docentes se estableció en el Decreto 1381 de 1997, que en su artículo 1 dispuso:

“Créase la prima de vacaciones para los docentes de los Servicios Educativos Estatales, en una proporción del 40% del salario mensual para el año de 1997 y del 50% a partir del año 1998.”

A su vez, el artículo 2 ibídem, señaló que:

“Esta prestación se hará efectiva para los docentes que laboran en el calendario “A”, a partir del mes de diciembre y para los docentes del calendario “B” en el mes de julio correspondiente a cada vigencia fiscal, quienes hayan laborado durante los diez (10) meses del año escolar.

Parágrafo 1º. Se tiene derecho a la prima de vacaciones, una vez finalizado el año académico correspondiente, por cada año de servicios prestados. Su pago se hará efectivo dentro de los cinco (5) días antes de iniciar el disfrute de las vacaciones.



Parágrafo 2º. Para la vigencia de 1997, se reconocerá y pagará la prima de vacaciones a los docentes de calendario "A", y de calendario "B" en el mes de diciembre de 1997."

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1381 de 1997, prevé lo siguiente:

"Artículo 3º. El reconocimiento y pago de la prima de vacaciones no sustituye ni modifica las demás prestaciones o bonificaciones que hoy viene percibiendo el docente."

El Decreto 1381 de 1997 fijó una Prima de Vacaciones del cuarenta por ciento (40%) del salario mensual para el año 1997 y de un cincuenta por ciento (50%) a partir de 1998, la cual se pagaría a mitad o a final de año dependiendo del calendario académico al que pertenezca el docente, siempre que demuestre haber laborado diez (10) meses del año escolar.

Igualmente señala el precitado decreto en su art. 6, que:

"Los aspectos generales referidos a esta prestación, no contemplados en este decreto y que no le sean contratados, se regirán por lo establecido en el Decreto ley 1045 de 1978 y por las normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan. Exceptúense los descuentos a favor de Prosocial, los cuales no son aplicables a los docentes."

Conforme a lo expuesto, tenemos que los factores a tener en cuenta para la liquidación de las vacaciones son los señalados en el Decreto 1045 de 1978, pues el Decreto 1381 de 1997, no los señala.

Así las cosas, el Art. 17 del Decreto 1045 de 1978 indica:

"Artículo 17. De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones cómo la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978;*
- c. Los gastos de representación;*
- d. La prima técnica;*



- e. Los auxilios de alimentación y de transporte;
- f. La prima de servicios;
- g. La bonificación por servicios prestados.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas."

- **De la prima de navidad**

En el sector público, el derecho a **la prima de navidad** es una prestación social que se ha regulada en los decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

El artículo 32 del decreto 1045 de 1978, establece la prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales, señalando que: respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año. Cuando el empleado o trabajador no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

Todas las normas aplican **a los docentes estatales nacionales, nacionalizados y territoriales** si se tiene en cuenta que con la expedición de la ley 6ª de 1945 y decreto 2767 de 1945, se dispuso que los empleados y trabajadores al servicio de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios tendrían las mismas prestaciones otorgadas para los del sector nacional; y que la ley 91 de 1989 señala que:

"los docentes nacionales y los que se vinculen a partir de enero 1º de 1990 se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978..." (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, el docente estatal, que no ha laborado en forma completa el calendario académico, tiene derecho a la liquidación de la prima de navidad en forma proporcional, en los términos establecidos en el decreto 1045 de 1978.

408



Es así como el Art. 33 del decreto 1045 de 1978, en lo referente a los factores para liquidar la prima de navidad, señalo:

Artículo 33º.-De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;
- g) La bonificación por servicios prestados.

Para apoyar a las entidades territoriales en la planeación y uso de los recursos que financian la prestación del servicio educativo, El ministerio de educación nacional elaboro el documento **GUIA No 8 PARA LA ADMINISTRACION DE LOS RECURSOS DEL SECTOR EDUCATIVO**, que entre otros aspectos establece los factores salariales que hacen parte de las liquidaciones para la prima de vacaciones y de navidad, Y que están contemplados en el decreto 1045 de 1978, a saber:

Prima de Vacaciones:

- Asignación Básica
- Salario por antigüedad
- Subsidio de Alimentación
- Auxilio de Transporte
- 1/12 (Bonificación por servicios prestados + prima de servicios)

Prima de Navidad:

- Asignación Básica
- Sobresueldo
- Prima de Alimentación
- Auxilio de Transporte
- Auxilio de movilización
- 1/12 (Prima de Vacaciones)



3.2 CASO CONCRETO:

En principio el despacho debe determinar si todos los factores devengados por la demandante o únicamente los señalados en el decreto 1045/78, deben incluirse en la liquidación de las primas de navidad y de vacaciones, vemos que de acuerdo a la normatividad antes descrita y revisado el expediente se observa que a folios 111, 112 y 128 reposan los documento, que se denominan "FORMATO UNICO PARA LA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE SALARIOS", que corresponden a la demandante señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOSA, y que demuestran de manera detallada lo que devengó para los años 2010 , 2011 y 2012, ellos son:

- ASIGNACION BASICA
- PRIMA DE ALIMENTACION
- PRIMA DE GRADO
- PRIMA RURAL
- PRIMA DE VACACIONES
- PRIMA DE NAVIDAD

Ahora, como el demandante solicita, que la prima de navidad y de vacaciones de la docente, sea liquidada incluyendo la prima rural, por considerarla un sobresueldo, procede el despacho a analizar si la misma tiene ese carácter.

En primer lugar se tiene que la prima rural se creó para los docentes del Departamento de Boyacá, mediante la expedición del Decreto 165 de 1966, proferido por el Gobernador del departamento de Boyacá, en el cual se señaló:

"ARTICULO PRIMERO: Establécese la PRIMA DE SERVICIO RURAL, para los Maestros graduados que ejerzan sus cargos en Escuelas Rurales dentro del territorio del Departamento"

"ARTICULO SEGUNDO: La prima de que trata el artículo anterior será equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del sueldo básico devengado por el maestro, y se pagará con la parte correspondiente a educación, del impuesto a las ventas de destilados, cedido por la nación al Departamento."

Sobre el tema relacionado con la naturaleza de la PRIMA RURAL, tenemos que la jurisprudencia y la doctrina han precisado que constituye **SALARIO**, todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. Mientras que las **PRESTACIONES SOCIALES** permiten que el trabajador pueda sortear algunos riesgos

cueto



claramente identificables, por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones).

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 839 de 21 de junio de 1996, precisó que las prestaciones sociales han sido establecidas "... para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo...".

Sobre la diferencia entre uno y otro concepto, el Consejo de Estado³ precisó:

"Las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, a contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo o subjetivo o ambos.

Cuando se habla del factor objetivo se hace referencia a que el salario se instituye dependiendo de criterios de responsabilidad y/o complejidad del cargo o empleo, y subjetivo cuando para establecerlo se atienden circunstancias tales como la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado".

Entonces, el salario corresponde a una suma de varios valores que conforman varios **elementos salariales**, de los cuales de conformidad con cada régimen prestacional aplicable, algunos de ellos se tienen en cuenta para las prestaciones sociales, es decir, como factores salariales.

Respecto de las prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha considerado que se entienden como los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma, de ahí que se diferencien de los salarios, puesto que no retribuyen directamente los servicios prestados.

A su vez, clasifica las prestaciones sociales en dinero o especie y establece los fines para lo cual fueron determinadas, así:

"Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en "comunes" y "especiales" según estén a cargo de todo patrono o empresa independientemente de su capital; o de patronos específicos, teniendo en cuenta su capacidad económica.

³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subseccion "B", Consejero ponente: Victor Hernando Aivarado Ardila, Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011).



En dinero o especie, las prestaciones sociales tienden hacia los siguientes fines:

**Resarcir Riesgos: Se concede la indemnización prevista, por lo general adaptada al siniestro o perjuicio y a las contribuciones efectuadas, con sujeción a escalas y establecimiento de límites máximos. Se trata de compensar la falta de ingresos que el riesgo haya determinado.*

**Atender Cargas Familiares: Se denominan asignaciones, subvenciones, subsidios o salario familiar. Se originan por el número de hijos, la nupcialidad, la maternidad y la escolaridad.*

**La Subsistencia de las clases pasivas a favor del que ha dejado de trabajar por haber alcanzado el número de años de vida y de servicios para tener derecho a esta percepción, que recibe los nombres de jubilación o retiro; o bien por un vínculo personal y económico inmediato con un trabajador en activo, jubilado o retirado y que se denomina pensión.*

**Por medida Graciable, a favor de personas en caso de involuntaria e insuperable necesidad, por desgracias individuales o colectivas que mueven recursos de beneficencia pública y de asistencia social.”*

Por otro lado tenemos que respecto del concepto de PORCENTAJE o SOBRESUELDO, este No es considerado como una prestación social, ni es prestación periódica, sino un factor salarial que retribuye directamente el servicio prestado por el trabajador.

De conformidad con lo expuesto se tiene que la **PRIMA RURAL** se fundamenta en el Decreto Departamental 165 del 31 de marzo de 1966, emitido por el Gobernador de Boyacá, encontrando que la prima rural es un reconocimiento hecho a los maestros graduados que ejerzan sus cargos en escuelas rurales dentro del territorio departamental, en monto equivalente al 10% del sueldo básico devengado, cuyo pago proviene del impuesto a la venta de destilados, que la nación le cedió al departamento.

Reconocimiento hecho a los maestros para sortear un **riesgo claramente identificable**, como lo es el **desplazamiento a zonas rurales en cumplimiento de sus labores educativas**. Así pues, la prima de servicio rural, consistente en el reconocimiento del 10% sobre la asignación básica de los docentes del Departamento de Boyacá, tiene naturaleza de **prestación social**, así lo expresó el H. Tribunal Administrativo de Boyacá cuando señaló:

“... su reconocimiento no emerge de criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales, que atiende una contingencia, de suerte pues, que en éste caso se está ante una prestación social. Si bien, al igual que el salario, se origina en los servicios subordinados que se proporcionan al empleado, sin embargo a diferencia de

4118



éste, no retribuye propiamente la actividad desarrollada por el empleador, sino que cubre riesgos o infortunios inherentes al trabajo⁴.

Concluyendo entonces que la prima rural no es factor salarial por tener el carácter de prestación social, pues no retribuye propiamente la actividad desarrollada por el trabajador, sino que cubre riesgos o infortunios inherentes al trabajo.

Advierte el despacho que en el caso objeto de estudio, se encuentra plenamente probado, que la demandante, señora **MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA**, pertenece a la planta de **DOCENTES** de un establecimiento educativo ubicado en el MUNICIPIO DE TUNJA, lo anterior, por cuanto de un lado la parte demandada MUNICIPIO DE TUNJA, en el escrito de contestación de la demanda, manifestó frente al hecho primero ser cierto y de otro lado, esa calidad de docente se observa en el certificado de tiempo de servicio No. 064 visible a folio 82, que pertenece a la docente **MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA**, vinculada en propiedad como Nacionalizada, señalando que es docente de la Institución Educativa **Rural del Sur de Tunja**.

Ahora, en cuanto a la solicitud del demandante, esto es, del derecho al reconocimiento liquidación y pago de las diferencias adeudadas en las primas de navidad y de vacaciones, por la no inclusión de la **PRIMA RURAL**, en la liquidación de dichas prestaciones sociales, y de conformidad con la normatividad antes expuesta; se evidencia que la prima rural, no se encuentra establecida como un factor salarial, y menos en calidad de sobresueldo, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, toda vez que su finalidad no tiene dicho carácter, pues no retribuye propiamente la actividad desarrollada por la trabajadora, sino que cubre riesgos o infortunios inherentes al trabajo; aunado a esto, no está contemplada taxativamente en los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978, ni en la guía No. 8 del Ministerio de Educación Nacional.

Es preciso en este caso diferenciar el concepto de prestación social del de factor salarial y dentro de este último precisar el concepto de sobresueldo, por lo que tenemos que las **prestaciones sociales** constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o por medio de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Mientras que **EL SALARIO** es todo lo que se le paga al trabajador directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado y el **SOBRE SUELDO**, en el caso de los docentes son un porcentaje sobre la

⁴ Ver sentencia Dr. JORGE ELICER FANDEÑO GALLO, de fecha 10 de agosto de 2011, EXPEDIENTE n° 15001-31-33-005—2011-0017-01



asignación básica que devengan, los docentes o directivos docentes nombrados en propiedad, siempre que desempeñen funciones propias del cargo.

En conclusión, la prestación social se diferencia del salario y del sobresueldo en que no es retributiva de los servicios prestados, como sí lo son estos; que las prestaciones sociales legales NO HACEN PARTE DEL SALARIO y, por ende, no pueden considerarse como factor salarial para liquidar aportes al sistema de seguridad social integral y aportes parafiscales y por último que la prima rural, no fue concebida como sobresueldo o factor salarial sino como prestación social.

Por su parte, también el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo señala que no constituyen salario los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados **en forma extralegal por el empleador**, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyan salario en dinero o en especie.

A pesar de que en la simple lectura de las mencionadas normas no se advierte dificultad alguna, en la práctica las puede haber, por lo que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado de la siguiente manera:

La Corte Constitucional^[24] ha considerado que puede hacer parte del salario *"No sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales"*. (Subrayado fuera del texto original).

Con base en los anteriores postulados, se reafirma la tesis de que la **PRIMA RURAL tiene la naturaleza de prestación social, no es un sobre sueldo**, toda vez que no se creó como un porcentaje para retribuir directamente los servicios del trabajador, sino para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometida la demandante en el desplazamiento hasta la escuela del sur, en la zona rural del municipio de Tunja, en cumplimiento de sus labores como docente, es decir que su reconocimiento no emerge de criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales que atienden una contingencia.

19



Así pues, no se vislumbra que la prima rural se hubiese creado con un fin diferente al de solventar las dificultades generadas por la ubicación del establecimiento educativo, entonces, no puede afirmarse que remunere directamente la labor, y en consecuencia darle el carácter de factor salarial y específicamente en la denominación de sobresueldo, cuando no lo es.

En el caso concreto vemos, que el apoderado de la parte demandante, equivocadamente deduce que la prima rural, es un sobre sueldo al que tiene derecho su representada y en esos términos lo solicita y lo sustenta en lo expuesto sobre el tema en la guía No. 8 del Ministerio de Educación Nacional, que señala:

sobresueldo: "Corresponde al pago de Ley a que tienen derecho los docentes y directivos docentes nombrados en propiedad, siempre que desempeñe funciones propias del cargo";

Con este argumento, solicita el apoderado se debe incluir en las liquidaciones de las PRIMAS DE NAVIDAD y VACACIONES, todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas entre ellas la prima rural.

Conforme ya se dijo, al ser la prima rural una prestación social, no es posible entrar a computarla para liquidar otra prestación social como lo es la prima de NAVIDAD Y LA DE VACACIONES; en consecuencia, no puede este Despacho ordenar el reconocimiento, liquidación y pago de la prima rural como factor salarial para liquidar las primas de navidad y de vacaciones, por cuanto como se dijo una prestación social no puede entrar a computar otra prestación social.

Luego el Municipio de Tunja, liquidó en debida forma las primas de navidad y de vacaciones de la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA, por lo que no se desvirtuó la legalidad del acto demandado, Oficio SE-M-CART-1737 del 26 de junio de 2013.

• **DEL ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES NO RESUELTAS COMO PREVIAS:**

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** argumenta la parte demandada que con la expedición de la ley 43 de 1975, la educación es un servicio público a cargo de la Nación, señalando que la secretaría de educación es un ordenador y administrador de los docentes que prestan sus servicios, de conformidad con las directrices de orden legal, luego no existe obligación alguna de parte del Municipio de Tunja, Secretaría de Educación, ni de los recursos propios del ente territorial. Igualmente expone que el reconocimiento y pago de las referidas primas, corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con la Circular No. 8 del Ministerio de Educación Nacional, el Concepto SAC-



470624-cordis-5864 y la ley 715 de 2001, precisando que es responsabilidad de la Nación el definir las directrices generales en el sector educativo.

Al respecto el despacho señala que si bien la educación es un servicio público a cargo de la Nación, es la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, quien resolvió negar el derecho de petición de la parte demandante, de igual forma es quien liquida la prima de navidad y de vacaciones a los docentes. Luego la Nación simplemente gira el presupuesto del Sistema General de Participaciones, en consecuencia a quien le corresponde la liquidación de las primas de navidad y de servicios, es a la entidad territorial encargada para ello, que en el presente caso es el MUNICIPIO DE TUNJA, situación diferente es, que se acceda a la pretensiones del demandante, en consecuencia no prospera la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO:** excepción en la cual argumenta que los funcionarios administrativos y docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas oficiales de la ciudad de Tunja, reciben sus asignaciones del Sistema General de Participaciones, razón por la cual la entidad demandada, no le está permitido proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizados por la ley.

De conformidad con estos argumentos, el despacho comparte lo expuesto por la entidad demandada, dentro de esta excepción en lo que refiere a que no está permitido proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentran autorizados por la ley, luego y como quiera que la PRIMA RURAL, no es un factor salarial y no se encuentra estipulado dentro de la normatividad como tal, no es posible su inclusión para la liquidación de las prestaciones sociales de prima de navidad y prima de vacaciones, en consecuencia se declarará probada esta excepción, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

VII. CONCLUSIÓN

Como se indicó en precedencia, para el despacho la prima rural creada por el Decreto departamental 165 de 1966, a favor de los Docentes con el fin de solventar las dificultades generadas por la ubicación del establecimiento educativo, no tiene el carácter de factor salarial, no es un sobresueldo, por el contrario es una prestación social, luego no puede hacer parte de la liquidación de la prima de navidad y la prima de vacaciones, adicionalmente que la misma no ha sido prevista como tal por el Decreto 1045 de 1978, ni por la Guía No. 8 del Ministerio de Educación Nacional, por lo cual no le asiste razón a la parte demandante en cuanto señala que la entidad demandada obra en forma contraria a lo estipulado en la precitada normatividad, por consiguiente el despacho no accederá a las pretensiones de la parte demandante.

2013



En consecuencia, prospera la excepción de **COBRO DE LO NO DEBIDO**; y no prospera la que se denominó **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

Así las cosas, queda sin respaldo jurídico los argumentos de la parte demandante, y como consecuencia se negarán todas las pretensiones invocadas, ya que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, art.365 y ss del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la Parte Demandante, es decir, a la señora **MARIA DEL CARMEN MORENO DE VELOZA**, extremo procesal vencido en el presente proceso, condena que se liquidará por la Secretaría de éste despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En ese sentido, se estima fijar como agencias en derecho el 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda (fl. 6-7), en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, esto es, sobre la suma de la suma de \$ 3.388.295, el 2% corresponde a la suma de **SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE** (\$67.765.9).

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero), empieza a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.



Nulidad y restablecimiento del Derecho

Rad: 2013-00211

SENTENCIA

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR PROBADA, la excepción propuesta por la parte Demandada **MUNICIPIO DE TUNJA**, denominada **COBRO DE LO NO DEBIDO**, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA, las excepción propuesta por la parte Demandada **MUNICIPIO DE TUNJA**, denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: NIÉGUENSE todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Condenar en costas a la parte Demandante, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

QUINTO: Fijese como agencias en derecho la suma de SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$67.765.9), que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

SEXTO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: En firme esta providencia por secretaria remítanse las comunicaciones de que tratan el inciso final del art. 192 del C.P.A.C.A.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ

JUEZ

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por estado N° _____ de HOY 30 de enero de 2017, siendo las 8:00 A.M.</p> <p>SECRETARIA</p>

