



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, siete (07) de abril de Dos Mil dieciséis (2016)

DEMANDANTE: JAIRO LOZANO MESA Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
RADICACIÓN: 150013333014 2014 00089 00
ACCIÓN: 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 los Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA.

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (fl. 7-8)

La parte actora solicita que se declare **NULIDAD** de los Actos Administrativos contenidos en los Oficios: "AUTO No. 18 DEL 28-12-12 Y OFICIO No. 1.2.5-38-2013 PQR 23073 DEL 10-12-13", por medio de los cuales se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal correspondiente a un mes de sueldo por cada año de servicio por laborar o haber laborado como docentes, de conformidad con lo ordenado en el artículo 3º de la Ordenanza No. 09 del 3 de diciembre de 1980 y su Decreto Reglamentario No. 1325 del 15 de diciembre de 1980.

A **TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se **CONDENE** a la Entidad demandada, a reconocer, liquidar y pagar la prima extralegal o de servicios correspondiente a un mes de sueldo por cada año de servicios.

Igualmente pide se ordene el reajuste y pago de todas las prestaciones sociales y salariales que habitualmente reciben los demandantes para que la prima extralegal sea tenida en cuenta en las correspondientes liquidaciones.

Asimismo pide que de las sumas de dinero que se reconozcan, sean indexadas en los términos ordenados en la Ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, esto es mes por mes desde la fecha de su exigibilidad hasta que se realice el pago efectivo.

Que sobre las sumas de dinero, se reconozcan los intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la Superbancaria en los términos ordenados en la Ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes por mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta el pago efectivo.

Finalmente pide que de las condenas impuestas y el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en los artículos 187, 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.



2. HECHOS DE LA DEMANDA (Fl. 8)

- Los demandantes prestan o prestaron sus servicios como docentes vinculados al servicio público de la educación en la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá.
- Mediante derecho de petición radicado en la Entidad demandada se solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal o de servicios correspondiente a un mes de sueldo por cada año de servicios.
- La demandada a través de los Actos impugnados les negó tal prerrogativa.

3. NORMAS VIOLADAS.

De la Constitución Política los artículos 2, 13 y 53. Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

El concepto de la violación se desarrolla en torno a los siguientes puntos.

Señaló que es deber del estado el propender por la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos de todos los asociados, por lo que al expedir los actos demandados vulneró los derechos de los demandantes, a su juicio, porque se emitieron en contra de la Ley y la trayectoria jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado aun cuando los requisitos se cumplían, olvidando que los derechos laborales son irrenunciables, por lo que al encontrarse vulnerando los derechos de los demandantes los pone en una situación de desigualdad frente a los demás funcionarios que si les fueron reconocidos dicha prerrogativa.

Por otra parte indicó que desde la Ley 60 de 1993, se habla de docentes con carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes Departamentales, Distritales o Municipales y no de docentes Nacionales ya que estos pasaron sin ningún condicionamiento particular, a ser servidores públicos en calidad de empleados del nivel territorial y entraron a formar parte de sus plantas de personal las cuales tienen el carácter de Departamental, Distrital y Municipal respectivamente y según el caso, por lo que en su sentir, los demandantes tienen el mismo régimen de los servidores públicos de la Entidad demandada, por acatamiento de la norma de descentralización y por aplicación del principio de igualdad.

Añadió que el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, estableció que el régimen estatal de los educadores estatales se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y la precitada Ley, por lo que corresponde dicho pago a las Entidades Territoriales en virtud de la descentralización.



Manifestó que los actos enjuiciados vulneraron principios como el debido proceso, igualdad, responsabilidad, eficacia, economía y celeridad al negar el pago de la pluricitada prima para los docentes al servicio de la Entidad, desplegando una indebida actuación administrativa la cual, a su juicio, se agrava al existir la posibilidad de subsanar el yerro decide sin soporte legal mantener la negativa desconocimiento derechos irrenunciables.

En ese orden de ideas expuso la parte actora que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, toda vez que la denegatoria en su decisión promueve que se esté frente a un estado de inequidad, en su criterio, abusando de su posición dominante y acomodando la aplicación de la norma a su arbitrio.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (fl. 251-267)

Encontrándose dentro del término concedido, la Nación- Ministerio de Educación Nacional contesto en los siguientes términos:

Señaló que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de la obligación puesto que la Ley no le encargó de forma alguna intervenir en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de salud, el cual se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como tampoco de los tramites de las reclamaciones, las cuales aduce, se encuentran a cargo de la Entidad Territorial, sin lugar a que se interprete a una delegación y que estén actuando a nombre del Ministerio.

Indicó que los docentes gozan de un régimen especial dadas las particularidades y condiciones de la labor que ejercen, el cual se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993, la Ley 715 de 2001 y el Decreto 1850 de 2002, régimen que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas en materia general a los servidores públicos; igualmente tiene un sistema de carrera especial, pues sus condiciones de entrada de conformidad con el Decreto - Ley 2277 de 1979 y Decreto 1278 de 2002.

Manifestó, que como consecuencia de las características propias de la actividad docente, se justifica que su régimen salarial y prestacional sea diferente al de los empleados públicos del orden Nacional, quienes deben asumir las responsabilidades y funciones propias de sus respectivos cargos en condiciones muy distintas a las de los docentes oficiales.

De otra parte, indicó que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no crea la prima de servicios para el personal docente, sino que establece la continuación del



reconocimiento de dichos conceptos a cargo de la Nación, en virtud de la nacionalización de la educación, y no del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, precisamente, porque el parágrafo habla de “continuación” del pago de las prestaciones relacionadas, lo que hace evidente que la protección de la norma es en relación con un emolumento que ya existía y no como se ha interpretado, la creación de uno nuevo.

Añadió que la prima de servicios para el personal docente y directivo docente no ha sido creada por la Ley 91 de 1989, ya que cuando la norma habla de continuar, hace referencia a aquellos casos en que fueron otorgados con fundamento en disposición normativa previa; y que la Ley 91 de 1989 en su parágrafo segundo, hace una mezcla entre las normas que otorgan prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salario, por lo que si bien puede deducirse que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas y hace referencia a las denominadas prestaciones especiales a cargo del empleador cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por la Ley, sin que pueda afirmarse que la prima de servicios ha sido creada por la Ley 91 de 1989 en favor de los docentes estatales, dado que dicha norma solo hace alusión a aquellos que obligatoriamente son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: Cargo único, Excepción de legalidad, pago de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva y genérica.

2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fl. 280-300).

Dentro del término legalmente concedido, el Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación procedió a contestar la demanda argumentando que los actos administrativos demandados, no infringieron ninguna de las normas Legales ni Constitucionales referidas por la parte actora, toda vez que los docentes como los directivos docentes gozan de un régimen especial establecido en los Decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002 y la Ley 91 de 1989, por lo que, en desarrollo de tales normas, se expidió el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las Instituciones Educativas de preescolar, básica y media la cual sería cancelada a partir del año 2014 en los correspondientes porcentajes que expresa la precitada norma.

Respecto de la prima extralegal que reclaman los docentes, se determinó en el artículo 3º de la Ordenanza No. 09 de 1980 que: “*a partir del primero (1) de enero de 1980 los empleados al servicio del Departamento o sea la Administración Central, tendrá derecho a una prima de servicios anual equivalente a un mes de sueldo, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio*”.



Nulidad y restablecimiento del Derecho
Rad: 2014-00089
SENTENCIA

Que de conformidad con lo anterior, el Gobernador de Boyacá expidió el Decreto No. 1325 de 1980, reglamentario de la citada Ordenanza y expuso los criterios según los factores salariales, para aprobar la prima de servicios, pero haciendo referencia al pago de la misma a los empleados al servicio del Departamento, es decir, en la Administración Central, diferente de la Planta docente del Departamento, que si bien son docentes que dependen del Departamento, no hacen parte de la Administración Central, en virtud del régimen especial por el cual se encuentran regidos en materia de prestaciones sociales, contenido en el Decreto 1278 de 2002 y Ley 91 de 1989.

Reiteró que la Ordenanza 09 de 1980 no es aplicable a los docentes al servicio del Departamento de Boyacá, como quiera que la Administración Central se entiende del conjunto de empleados que son organizados estructural y funcionalmente dentro del organigrama de cada entidad para cumplir funciones que son vitales para el desarrollo íntegro de las facultades y atribuciones encomendadas por la Constitución y la Ley, por lo que los docentes al no cumplir con funciones administrativas dentro del Departamento, su función es misional, es decir educar y formar.

Añadió que la Corte Constitucional ha establecido que los docentes se rigen por una normatividad especial, como resultado de distintas luchas gremiales y que en términos generales son de mayor beneficio para este sector en particular, por lo que teniendo en cuenta la diferencia respecto de las funciones en el sector administrativo como del sector educativo se desprende la diferencia en cuanto al pago de las erogaciones reconocidas a cada sector en particular.

Por otra parte señaló que el órgano competente para la fijación del régimen salarial de los servidores públicos, según lo establecido en la Constitución Nacional de 1886, se determinó en cabeza del Congreso de la República, mandato que se ratificó con la expedición del acto legislativo No. 1 de 1968. Criterio que la Constitución de 1991 mantuvo al determinar en su artículo 150, numeral 19, que corresponde al Congreso hacer las Leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar, entre otros aspectos el régimen salarial de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Que en virtud de lo anterior el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, "*mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública...*", y en cuyo artículo 12 le otorgó al Gobierno la facultad de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales y expresamente prohibió a las Corporaciones Públicas arrogarse esta facultad,



infiéndose que las Corporaciones Públicas de los distintos Entes Territoriales que fijan escalas, numéricamente los grados de remuneración, deben ejercerse dentro del marco de las disposiciones legales conforme a la Ley general que sobre la materia haya expedido el Congreso de la República.

Adicionó que en el mismo sentido el artículo 304 de la Constitución Política le otorgó la facultad al Gobernador de fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas respectivas, pero sin facultarlo para crear ningún tipo de rubro sino que su marco de aplicación debe ceñirse dentro de los parámetros que la Ley previamente le ha señalado.

Concluyó que atendiendo a que los actores en su calidad de docentes soportan sus pretensiones en Actos Departamentales, expedidos fuera de la órbita de competencia de la Asamblea y el Gobierno Departamental sin que estén facultados para crear rubros salariales, no es posible la concesión de tal reclamación, por lo que afirmó su posición señalando que en el presente caso no se evidencia ningún tipo de vulneración sino que al contrario, en su criterio, se le da una aplicación taxativa a la norma para cada situación en particular.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: inconstitucionalidad, prescripción y cobro de lo no debido.

III. ACTUACION PROCESAL.

1. AUDIENCIA INICIAL.

Admitida la demanda el día 21 de agosto de 2014, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN** dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 07 de diciembre de 2015, previa convocatoria mediante auto de fecha 15 de octubre de 2015 (fl. 622 vto), 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 (fls. 630-636).

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

En fecha 20 de enero de 2016 se realizó audiencia de pruebas (fl. 661-664), audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

¹Ver folios 248 y ss.



IV. ALEGATOS.

1. PARTE DEMANDANTE.

Guardo silencio.

2. MINISTERIO PÚBLICO (666-680).

Manifestó que la prima extralegal o de servicios para los empleados públicos de la Administración Central del Departamento de Boyacá fue creada por el artículo 3º de la Ordenanza 09 del 3 de diciembre de 1980 y reglamentada mediante Decreto 1325 del 15 de diciembre de 1980, creada y regulada como un pago de carácter periódico que exige un tiempo mínimo de prestación de servicio para su causación, como retribución por los servicios prestados a la administración, por lo que, atendiendo su naturaleza se deriva como factor salarial y no a prestación social.

Que en atención a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política solicitó se declare la excepción de inconstitucionalidad propuesta por el Departamento de Boyacá, en razón a la falta de competencia de la Asamblea y del Gobernador para proferir la Ordenanza 9 de 1980 y el Decreto 1325 del mismo año, es decir, para crear y reglamentar, respectivamente, la prima de servicios reclamada. En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

3. PARTE DEMANDADA - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 681).

La apoderada solicita la inaplicación por inconstitucionalidad de la Ordenanza 09 de 1980 y de su Decreto Reglamentario de conformidad con el precedente judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

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, por medio del cual los demandantes solicitan a la Secretaria de Educación de Boyacá el reconocimiento y pago de la prima de servicios (fls.



19-21).

2. Copia del auto No. 18 de fecha 28 de diciembre de 2012, por medio del cual la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, a los demandantes. (fls. 28-182).
3. Copia del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación presentado por los demandantes el día 31 de mayo de 2013, contra el auto No. 18 del 28 de diciembre de 2012 (fls. 184-191).
4. Respuesta al recurso de reposición y subsidio apelación de fecha 15 de julio de 2013 en el que se resuelve no reponer el acto objeto de recurso y confirmar la decisión inicial (fl. 195-197).
5. Certificados de Historia Laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 301-442).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. PROBLEMA JURIDICO.

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

Si los demandantes, señores JAIRO LOZANO MESA, LILIANA ASCENCIÓN MURCIA MURCIA, MARITSA RIVERA MESA, NIDIA PATRICIA NIÑO HERRERA, NORA YANET ZAMBRANO VILLAMIL, NANCY PIEDAD MARIN MARIN, RUTH LIZETH SALAMANCA MANOSALVA, RUTH LUCENA RUGE VILLAMIL, ROSA TULIA ESPITIA CARRERO, SANDRA PATRICIA PRIETO, CARLOS FRANCISCO CASTRO MOLANO, en su condición de docentes del servicio público oficial, tienen derecho o no al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, contemplada en la Ordenanza 09 de 1980 y Decreto 1325 de 1980, a partir del momento en que el Departamento de Boyacá fue certificado como Ente Territorial para la Administración de la Educación Pública y de esa manera establecer si hay o no lugar a la declaratoria de nulidad del **Auto N° 18 de fecha 28 de diciembre de 2012** y del **Oficio No. 1.2.5.38.2013 PQR23073 del 10 de diciembre de 2013**, mediante el cual la directora Administrativa de la Secretaría de Educación del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, negó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios contenida en la Ordenanza 09 de 1980 y su Decreto Reglamentario 1325 de 1980.

2. TESIS.



-Tesis de la parte Demandante.

Los demandantes argumentan que tiene derecho a que el Departamento de Boyacá les reconozca, liquide y pague la prima extralegal o de servicios, establecida en la Ordenanza 09 de 1980 y el Decreto Reglamentario 1325 de 1980, en cuantía equivalente a un mes de salario por cada año de servicio, pago que debe hacerse desde el momento en que la Entidad territorial fue certificada para la administración de la Educación Pública, teniendo en cuenta la descentralización administrativa adelantada en virtud de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Así mismo, consideran que con la decisión de la Entidad demandada se vulneró el derecho a la igualdad, en atención a que a los demás funcionarios del Departamento de Boyacá se les reconoce y paga la prima extralegal reclamada. Por último indica que la Asamblea del Departamento de Boyacá tenía competencia para expedir la Ordenanza 09 de 1980 y el Decreto 1325 de 1980.

- Tesis de la parte Demandada.

Departamento de Boyacá:

Argumenta que la prima de servicios prevista en la Ordenanza 09 de 1980 y el Decreto 1325 de 1980, no puede ser aplicada a los docentes del servicio del Departamento de Boyacá, toda vez que no cumplen con funciones administrativas, pues su función es misional y corresponde la labor de educar diferente al desarrollo administrativo de la Entidad.

Ministerio de Educación Nacional:

Indica que no tiene legitimidad en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no fue quien profirió el acto administrativo demandado, ni tuvo injerencia en los hechos que han generado la demanda, ni en los trámites administrativos para el reconocimiento de la prestación reclamada.

Igualmente, considera que las pretensiones deben ser negadas, por cuanto el Decreto 1042 de 1978 establece un régimen salarial y prestacional especial para los docentes, el cual se encuentra previsto en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 715 de 2001 y en los Decretos 1850 de 2002, 2277 de 1979 y 1278 de 2002; es decir que cuentan con un régimen diferente al de los demás empleados públicos.

Ministerio Público:



Señaló la Procuradora que se solicita se declare la excepción de inconstitucionalidad propuesta por el Departamento de Boyacá, en razón a la falta de competencia de la Asamblea y del Gobernador para proferir la Ordenanza 9 de 1980 y el Decreto 1325 del mismo año, es decir, para crear y reglamentar, respectivamente, la prima de servicios reclamada. En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

-Tesis argumentativa del Despacho:

El Despacho declarará la prosperidad de la excepción denominada inconstitucionalidad, propuesta por el Departamento de Boyacá atendiendo a que para el momento en que fueron expedidos la Ordenanza No. 9 de 1980 y el Decreto reglamentario 1325 de 1980 artículos 1º al 7º, mediante los cuales se creó y reglamentó la prima de servicios para empleados del Departamento, la Asamblea Departamental de Boyacá carecía de competencia para establecer emolumentos salariales a los empleados públicos, pues dicha facultad había sido atribuida, inclusive desde el Acto Legislativo de 1968 que reformó la Constitución de 1886, al Gobierno Nacional, situación que se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; por lo que, de conformidad con los artículos 4º de la C.P y 148 del C.P.A.C.A., resulta procedente inaplicar por inconstitucionalidad dicha Ordenanza, razón por la cual será declarada la excepción propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

De otro lado, dirá el Despacho que ante la prosperidad de la mencionada excepción se releva del estudio de los demás argumentos de defensa de las entidades accionadas propuestos como excepciones y que la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por Ministerio de Educación Nacional, tampoco será analizada en tanto fueron negadas las pretensiones y resulta inocuo entrar a determinar a quién le asiste la responsabilidad en la condena.

3. PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO, el Despacho tendrá en el siguiente orden expositivo:

1. Régimen Prestacional y Salarial aplicable a los Docentes.
 2. La prima de servicios prevista en la Ordenanza Departamental 09 de 1980 y su Decreto reglamentario 1325 de 1980.
- Naturaleza jurídica
 - Competencia del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para expedir la Ordenanza Departamental 09 de 1980 y el Decreto 1325 de 1980.



3. Caso concreto: Los demandantes tienen derecho o no al reconocimiento y pago de la prima de servicios extralegal prevista en la Ordenanza 09 de 1980.

1. DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL APLICABLE A LOS DOCENTES.

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

En primer lugar, tenemos, que en virtud del proceso de nacionalización ordenado por la Ley 43 de 1975², se establecieron categorías de personal docente vinculado, las cuales se definieron en el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente se expidió el Decreto 2277 de 1979, “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*” y se estableció un régimen especial para los docentes, el cual tenía como fin regular temas relacionados con condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión de docente, sin embargo en dicha normativa no se contempló aquellos aspectos relacionados con su régimen salarial y prestacional.

A su turno, se profirió la Ley 91 de 1989³, y ordenó, a cargo de la Nación como entidad nominadora y en favor del personal nacional o nacionalizado, el reconocimiento y pago de unas primas, entre las cuales se encuentra la prima analizada y en su artículo 15 señaló 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 1º 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.

² “*Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones*”.

³ *Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*



Parámetros estos que también señaló la Ley 60 de 1993, en su artículo 6º, luego la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación que en su artículo 115 reitera que los docentes se registrarán por lo establecido en la Ley 91 de 1989, en materia prestacional, así:

“El ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

Finalmente, con la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993, se procedió a dictar normas orgánicas en materia de recursos y competencias y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Estableciendo que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las Entidades Territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna, así mismo se refiere a la competencia en el sector educativo para las Entidades Territoriales **certificadas**.

Posteriormente, al expedirse la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley. De la precitada norma se puede colegir que a excepción de las prestaciones económicas, como lo es la pensión, el régimen prestacional es igual para los docentes, sin importar su modo de vinculación, ya sea, nacional, nacionalizado o territorial, pues se permite inferir que la intención del legislador fue establecer las mismas condiciones en cuanto a factores salariales y prestacionales, dando aplicación a la igualdad como derecho fundamental dentro del Estado Social de Derecho.

2. DE LA PRIMA DE SERVICIOS PREVISTA EN LA ORDENANZA No. 09 DE 1980, REGLAMENTADA POR EL DECRETO 1325 DE 1980.

- NATURALEZA JURÍDICA:

La Ordenanza No. 9 de 1980, fue proferida por la Asamblea de Boyacá “por la cual se hacen unos traslados en el presupuesto de apropiaciones del año en curso y se dictan otras disposiciones” y en su artículo 3º estableció:

(...)

“A partir del primero (1) de Enero de 1.980 los empleados al servicio del Departamento osea la Administración Central, tendrán derecho a una prima de servicios anual equivalente a un mes de sueldo, que se pagará en los primeros días del mes de Julio de cada año”.



Esta Ordenanza, fue reglamentada por el Decreto No. 1325 del 15 de diciembre de 1980 en sus artículos primero al séptimo. En los artículos PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO, se determinó el valor a pagar, la forma en que se cancelaría y la afectación a los factores salariales, de la siguiente manera:

(...)
DE LA PRIMA DE SERVICIOS

“ARTICULO PRIMERO: La prima de Servicios equivale a un mes de salario, de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza No. 9 de Diciembre 3 de 1980.

ARTICULO SEGUNDO: Para la Liquidación de la Prima de Servicios se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales:

- a. *El sueldo básico mensual*
- b. *Los gastos de Representación.*

ARTICULO TERCERO: La Prima de Servicios se pagará en los primeros 15 días del mes de Julio de cada año, con base en el sueldo básico fijado para cada cargo y los gastos de representación vigentes en 30 de junio del respectivo año.”

La prima de servicios otorgada por las Asambleas Departamentales, tiene naturaleza salarial, toda vez que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido.

El Consejo de Estado en providencia de fecha 12 de octubre de dos mil once 2011, del Dr. Gustavo Gómez Aranguren, con radicado N° 05001-23-31-000-2005-07607-01(1552-10). Actor: Nación- Ministerio de Educación Nacional. Demandado: Departamento de Antioquia, ha precisado que el salario corresponde:

“..... a una suma de varios valores que corresponden a 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.

Con base en los anteriores postulados, resulta válido afirmar que las referidas primas tienen la naturaleza salarial, toda vez que se crearon para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Aunado a lo anterior, las primas en comento, se crearon en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio.

Así pues, no se vislumbra que las referidas primas se hubiesen creado con un fin diferente a la de retribuir tanto el servicio prestado como las calidades del docente beneficiario de la misma como para despojarles el carácter salarial que realmente tienen. Además, es fácil inferir de la simple lectura de los textos acusados que las mismas no pretenden compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, o cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en condiciones desfavorables, para pensar que encajan dentro de las denominadas prestaciones sociales.

De conformidad con el anterior postulado, advierte esta Instancia que la Prima extralegal o de servicios, fue creada con naturaleza salarial, como quiera que la misma fue creada para



retribuir directamente los servicios del trabajador y no para contingencias a la que pudiera verse sometido el empleado para pensar que encajen dentro de las denominadas prestaciones sociales.

Ya despejado el carácter salarial de la pluricitada prima, creada mediante Ordenanza No. 9 de 1980 y reglamentada por el Decreto 1325 del mismo año, es necesario abordar el estudio respecto de la competencia para la fijación del régimen salarial de los empleados de las Entidades Territoriales.

- COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ PARA EXPEDIR LA ORDENANZA DEPARTAMENTAL 9 DE 1980 Y EL DECRETO 1325 DE 1980.

La Ordenanza No. 9 de 1980, mediante la cual se otorgó la prima de servicios a los empleados de la Administración Central del Departamento de Boyacá, fue expedida por la Asamblea Departamental en vigencia de la Constitución de 1886, razón por la que se hace necesario establecer si dicha Corporación tenía competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos del Departamento.

El Honorable Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular. Concretamente en sentencia del 10 de marzo de dos mil once (2011), Consejero ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, expediente con NÚMERO INTERNO: 2519-2007, señaló: que la Constitución Política de 1886, en su texto original, confería al Congreso, en su artículo 76, numeral 7º, la facultad de "*Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.*", en el numeral 3º, la de "*conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales*", autorización ésta que se reitera en el artículo 187 ibídem, cuando señalaba que "*Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.*"

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar "*...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y su sueldo*", facultad ratificada por la Ley 4ª de 1913, luego en el Acto Legislativo No. 01 de 1945, se reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, para que éstas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos. (Artículo 186 numeral 5 Acto Legislativo 1945). Conforme lo expuesto, podemos decir que las Asambleas Departamentales hasta este momento tenían competencia para fijar los sueldos de sus empleados.



Con posterioridad, se expidió el Acto Legislativo No. 01 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76, 120 y 187⁴ de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos: el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional, y por las Asambleas a nivel Departamental.

El recuento anterior permite establecer, que la facultad constitucional otorgada a las asambleas departamentales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a distintas categorías de empleos es de índole eminentemente técnica; lo cual ha sido reiterado en varios pronunciamientos por parte del Consejo de Estado⁵, respecto del Decreto 048 de 1995, expedido por la Asamblea Departamental de Boyacá indicó que:

*“...determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden seccional y local **comprende únicamente** la facultad de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados en las que se consignan la asignación o remuneración básica mensual **teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos...**”. Resaltado fuera de texto.*

lo que significa que se limitaba a la clasificación de los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, estableciendo en forma sistemática tablas salariales por grados, teniendo en cuenta la clasificación en niveles y empleos y no para crear elementos salariales o factores salariales.

En ese orden de ideas, para el momento en que fue expedida la Ordenanza No. 9 de 1980, mediante la cual se creó la prima de servicios, la Asamblea Departamental de Boyacá carecía de competencia para establecerla, pues dicha facultad había sido atribuida inclusive desde el acto legislativo de 1968 que reformó la Constitución de 1886, al Gobierno Nacional, situación que se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Es por ende, que de conformidad con la normatividad analizada y a la Jurisprudencia traída al caso *sub examine*, la Asamblea Departamental y la Gobernación de Boyacá, carecían de competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de sus empleados, competencia que se encuentra reservada en cabeza del Gobierno Nacional, potestad que se ejecuta dentro de un marco trazado por el legislador.

⁴Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 187 de la Constitución Política quedará así: Corresponde a las asambleas por medio de ordenanzas. (...) 5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo...”

⁵Sentencia proferida el 24 de agosto de 2012 por la Subsección “A” Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso de nulidad simple identificado con el radicado No. 15001-23-31-000-2008-00551-01 (0359-2011).



3. DEL CASO CONCRETO.

Sea lo primero, advertir, que en el caso objeto de estudio, se encuentra plenamente probado, que los demandantes, pertenecen a la planta de **DOCENTES** de establecimientos educativos, adscritos al Departamento de Boyacá, de conformidad con lo expuesto en la fijación de litigio planteada.

Ahora, en cuanto al problema jurídico, relacionado con el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, con fundamento en la ordenanza 09 de 1980 y el Decreto 1325 de 1980, tenemos que se hace necesario analizar si dicha normatividad se encuentra ajustada a las normas constitucionales. Sobre el particular, el consejo de estado concluyendo, en síntesis que:

“De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.

Conforme a lo expuesto, tenemos que las autoridades Departamentales no tuvieron, en vigencia de la Constitución de 1886 y sus modificaciones, como no la tienen ahora, facultad para establecer prestaciones sociales de servidores públicos, y con respecto al régimen salarial lo perdieron desde el Acto Legislativo No. 1 de 1968, según se vio en líneas anteriores, de manera que la Ordenanza 09 de 1980 y su Decreto Reglamentario 1325 de 1980 artículos. 1º al 7º, son inconstitucionales desde el momento mismo de su expedición.

Advierte este Despacho que tal como se señaló en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha definido que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad de los servidores judiciales, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como **UN DEBER** en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso específico y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad de oficio o a petición de parte, da lugar a un defecto sustantivo debido a que, se emplea una



interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resulta contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, se basa una decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma.

Sobre el tema el Consejo de Estado en **Sentencia proferida por la Sección Primera, expediente 2943, M.P Dr. Ernesto Rafael Ariza**, indicó:

“La Sala ha venido sosteniendo reiteradamente que los actos administrativos solamente pueden ser enjuiciados frente a normas superiores de derecho vigentes y preexistentes al momento de su expedición....”

...No obstante lo anterior, considera que el artículo 4º de la Constitución Política es claro al señalar que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Con igual perspectiva jurídica la Ley 153 de 1887 prescribe que “la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente” (art. 9º)....

...De las reglas de hermenéutica antes reseñadas fluye con meridiana claridad que la incompatibilidad entre la Constitución y cualquier norma jurídica produce como consecuencia la inaplicabilidad de esta última en un caso concreto...

De conformidad con lo anterior, y al analizar la competencia que tenía el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, para expedir la norma, se estableció que para el año en que fueron proferidas la Ordenanza No. 9 de 1980 y el Decreto 1325 de 1980, la Asamblea Departamental, carecía de facultades para establecer emolumentos salariales, pues dicha potestad está reservada al Congreso de la República de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política le corresponde: e) *Fijar el Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la fuerza pública y que tales funciones son indelegables en las corporaciones públicas territoriales*, sin que ellas puedan arrogárselas, prohibición reiterada en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992; de manera que, si bien la parte actora considera que tiene derecho a igual régimen salarial y prestacional que el aplicado a los empleados del Departamento de Boyacá, su derecho no puede sustentarse en normas Departamentales, que se reitera son inconstitucionales y, en consecuencia, inaplicables a categoría alguna de servidor público; luego los actos enjuiciados, son incompatibles con la constitución política; razón por la cual resulta procedente conforme a lo previsto con el artículo 4º de la Constitución Política, inaplicarlas por **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**.

En principio, las normas deben aplicarse desde el momento en que entran en vigor. En el caso, la Ordenanza No. 9 de 1980 se encuentra vigente por cuanto no ha sido derogada, declarada inexecutable o anulada por la autoridad judicial competente. Sin embargo, por



disposición del art. 4º de la Constitución Política, es posible realizar un control de constitucionalidad concreto y difuso, a la Ordenanza No. 9 de 1980 y su Decreto Reglamentario, de tal forma que al momento de aplicarla y advertir su ostensible e indudable oposición con mandatos constitucionales, es deber del funcionario judicial así decretarlo, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como acción o excepción

En el caso concreto tenemos que la parte demandada DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, propuso como excepción la de inconstitucionalidad y conforme ya se expuso, el control constitucional por vía de excepción conlleva, a que la norma legal o reglamentaria debe ser inaplicada, con un efecto inter partes, que no afecta su vigencia general si no que no produce efectos en el asunto particular, pues es legítimo para la autoridad judicial encargada de resolver un asunto, que para el caso es el presente despacho judicial, abstenerse de emplear una norma por encontrarla incompatible con la Constitución Política, pues la Constitución debe prevalecer sobre el precepto inferior que la vulnera; facultad que tiene el juez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política y el 148 del CPACA, que señaló: *“el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneran la Constitución o la Ley”*.

En ese orden de ideas, la EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD propuesta por el Departamento de Boyacá, se declarará probada, acogiendo también el precedente jurisprudencial del Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, de fechas 03 de agosto de 2015 expediente N° 2014-00091, y del 2 de septiembre de 2015 expediente N° 2014-0071, de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ.

Las razones expuestas, relevan a este Despacho del estudio de las excepciones denominadas *“cobro de lo no debido”* y *“falta de causa para demandar”*, pues quedando establecida la inconstitucionalidad de las normas que fundamentan la prima reclamada por el actor, sobra un estudio adicional de los argumentos de defensa que sustentan las mismas.

Adicionalmente, se considera que al negarse las pretensiones de la demanda, resulta inocuo un pronunciamiento sobre la vinculación por pasiva de la Nación - Ministerio de Educación Nacional en la presente acción, ya que no hay lugar a establecer el responsable por la condena.

- VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD.

Por último, no sobra señalar en relación con el derecho a la igualdad que invoca la parte actora como vulnerado, que el artículo 13 constitucional dispone que *“...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley...”* y recibirán el mismo trato de las autoridades, gozando *“...de los mismos derechos y oportunidades sin ninguna discriminación...”*.



Ahora bien, teniendo en cuenta que el ejercicio de la docencia constituye un servicio público con características particulares, debe aplicarse la normatividad especial por la cual se reglamentan, sin que resulte posible invocar la vulneración del derecho a la igualdad, bajo la premisa que a los demás funcionarios del orden nacional o territorial se reconocen o no ciertos beneficios, pues este grupo de empleados tiene régimen diferente.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-402 de 3 de julio 2013, indicó que no es posible dar aplicación a las prerrogativas de un régimen diferente al que le corresponde a cada servidor público, por cuanto no puede tomarse lo favorable de cada régimen, ya que cada uno obedece a criterios y características diversas, concluyendo que *“cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.”*

El derecho a la igualdad es un principio constitucional del que se predica entre iguales, es decir, en situaciones idénticas o equivalentes, sobre aquellos supuestos fácticos que compartan características similares, en los cuales debe existir un tratamiento de igualdad, por lo tanto cuando se presentan tratos de desigualdad frente a situaciones idénticas, se estaría violando el DERECHO A LA IGUALDAD; pero cuando los supuestos fácticos son diferentes, no puede predicarse en situaciones de diversidad y es precisamente en el caso que hoy nos ocupa, pues no se observa que los docentes, se hallen en situación idéntica con los empleados de la Administración Central del Departamento de Boyacá, a quienes se les aplica otro régimen.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los docentes se encuentran en unas circunstancias y condiciones particulares, excepcionales y diferentes a los demás empleados al servicio del Departamento de Boyacá, no puede predicarse entre éstos y aquellos un tratamiento de igualdad, toda vez que al encontrarse en situaciones disímiles permite el trato normativo diferente, pues como bien se ha mencionado anteriormente los docentes se encuentran amparados en un régimen prestacional diferente al régimen general.

VI. CONCLUSIÓN

Atendiendo a la argumentación antes expuesta, es incontrovertible que para el momento en que fueron expedidos la Ordenanza No. 9 de 1980 y el Decreto reglamentario 1325 de 1980 artículos 1º al 7º, mediante los cuales se creó y reglamentó la prima de servicios para empleados del Departamento, la Asamblea Departamental de Boyacá carecía de competencia para establecerla, pues dicha facultad había sido atribuida, inclusive desde el Acto Legislativo de 1968 que reformó la Constitución de 1886, al Gobierno Nacional, situación que se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; por ende, resulta procedente de conformidad con los artículos 4º de la C.P



y 148 del C.P.A.C.A., inaplicarla por inconstitucionalidad, razón por la cual será declarada la excepción propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

De otro lado, dirá el Despacho que ante la prosperidad de la mencionada excepción se releva del estudio de los demás argumentos de defensa de las entidades accionadas propuestos como excepciones y que la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por Ministerio de Educación Nacional, tampoco será analizada en tanto fueron negadas las pretensiones y resulta inocuo entrar a determinar a quién le asiste la responsabilidad en la condena.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A, y 365 núm. 8 del C.G.P., el despacho considera que en el presente asunto, si bien no se accederá a las pretensiones de la parte demandante, no se condenará en costas, en razón a que las entidades demandadas **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, no acreditaron haber incurrido en gasto alguno, por lo que no se hará reconocimiento al respecto.

Lo anterior, acogiendo lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que aclaró el tema de las costas en el sentido de que “*el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno*”⁶.

⁶ Sobre el tema señala el Consejo de Estado:

“De la condena en costas.

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

...Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho¹¹⁷. Estas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso¹¹⁸ y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses¹¹⁹.

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador²⁰, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.



• **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.

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 **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, denominada inconstitucionalidad. En consecuencia, **INAPLICAR** para el caso en concreto la Ordenanza O9 de 1980 y su Decreto Reglamentario No. 1325 de 1980 artículos 1º al 7º, mediante los cuales se creó y reglamentó la prima de servicios para los empleados al servicio del departamento de Boyacá, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Sin Condena en Costas.

CUARTO: 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.

....
Por tal motivo, y en virtud a que el A – quo condenó a la parte demandada en un “(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)”, omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.”

Nulidad y restablecimiento del Derecho
Rad: 2014-00089
SENTENCIA



NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PÉREIRA JAUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N° 6 de HOY
8 de abril de 2016, siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIA