



Sentencia 2013-01686 de 2019 Consejo de Estado

PRIMA DE SERVICIOS DOCENTE - No la consagra la Ley 91 de 1989 / PRIMA DE SERVICIOS PARA EL PERSONAL DOCENTE Y DIRECTIVO DOCENTE- Aplicación de las reglas jurisprudenciales establecidas en sentencia de unificación

El Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se establece una prima de servicios para el personal docente y directivo docente, no desconoció la Ley 91 de 1989, artículo 15, parágrafo 2, dado que dicha norma no creó la prima de servicios docente. Así las cosas, tampoco se configura la alegada vulneración de los artículos 1, 2, 4, 6, 13 y 53 de la Constitución Política.

NOTA DE RELATORÍA: La Sala fundamenta la decisión en las reglas jurisprudenciales consagradas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, radicación: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14) CE-SUJ2-001-16

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 58 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 42 / LEY 91 DE 1989 -ARTÍCULO 15

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1545 DE 2013 (19 DE JULIO) MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (No nulo)

DESISTIMIENTO EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE - Improcedencia

En lo atinente a la manifestación de desistimiento, debe señalarse que dado que las normas especiales aplicables en materia contencioso administrativa no regulan tal figura, sería del caso acudir a las reglas que fija el Código General del Proceso en el artículo 314, no obstante, la forma en que esta regula la institución procesal en comento, resulta incompatible con la naturaleza del medio de control de nulidad simple, razonamiento con fundamento en el cual el Consejo de Estado ha sostenido que no procede esta renuncia a las pretensiones en las demandas de nulidad simple ni aun la perención (...) Cuando una persona acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad para controvertir la validez de un acto administrativo general el desistimiento de las pretensiones de la demanda no es procedente, por cuanto las resultas de la controversia conciernen a toda la comunidad. En otras palabras, la naturaleza pública de ese medio de control impide que, luego de formulada la demanda, se disponga de las pretensiones para declinar a ellas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 314

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS - Competencia / FIJACIÓN DE LA ESCALA SALARIAL Y EMOLUMENTOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL- Competencia

El Gobierno Nacional tiene la competencia para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial, quien debe expedirlo con atención al marco que le fije el Congreso de la República. Así mismo, debe precisar el límite salarial máximo de estos empleados públicos guardando equivalencias con cargos similares a nivel nacional. Queda claro entonces que tal competencia no puede ser asumida por las corporaciones públicas territoriales, sin embargo, la Corte Constitucional consideró que el mandato establecido en el artículo 12 de la Ley 4.ª de 1992 citado no vulneró la autonomía de las entidades territoriales para fijar las escalas salariales y determinar los emolumentos de sus empleados públicos, en la medida que puede ejercer estas competencias dentro del límite fijado por el Gobierno Nacional

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01686-00(4348-13)

Actor: EDDY LORENA TORRES CHITIVA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA

Referencia: NULIDAD

Temas: Demanda de nulidad del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 «por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media». Ley 1437 de 2011.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Sentencia O-114-2019

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado profiere sentencia dentro del medio de control de nulidad simple, promovido por la señora Eddy Lorena Torres Chitiva contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

DEMANDA¹

137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, demandó la nulidad del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 «Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media», proferido por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Educación Nacional y el director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El acto administrativo acusado estableció una prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial, la cual será pagada a partir del año 2014, en los términos allí dispuestos y tendría el carácter de factor salarial para efectos de la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13 y 53 de la Constitución Política y 15, parágrafo 2, de la Ley 91 de 1989.

La parte demandante expuso, como concepto de violación, que la disposición acusada incurre en la causal de anulación de desconocimiento de normas superiores, por lo siguiente:

1. Porque la creación de la prima de servicios en los términos del Decreto 1545 de 2013, conlleva el desconocimiento del derecho al reconocimiento de la prestación antes de la entrada en vigencia de dicha norma. Para ello, afirmó que por disposición del artículo 15, parágrafo 2, de la Ley 91 de 1989, con la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se definió la obligación de pagar la prima de servicios.

Sobre el particular, explicó que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se buscó mantener el régimen prestacional del que venían gozando los docentes que estaban vinculados al 1 de enero de 1990 e incluir a todos los que ingresaran a partir de esa fecha en la órbita del régimen prestacional y de cesantías de los empleados públicos del orden nacional, contenido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, salvo lo relacionado con el reconocimiento de la pensión gracia y la retroactividad de las cesantías de los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, la mesada adicional, pago anual de intereses a las cesantías y la prima de vacaciones. Adicionalmente, expuso que el legislador decidió que el nominador continuaría a cargo del pago de los factores salariales tales como la prima de servicios.

Bajo este contexto, precisó que los docentes del país se han visto en la obligación de acudir a instancias judiciales con el fin de obtener el reconocimiento del emolumento en cuestión, a lo que agregó que la Corte Constitucional en la sentencia T-1066 de 2012 consideró que la Ley 91 de 1989 no vulnera la Constitución Política.

2. Igualmente, manifestó que se vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, respecto de los docentes de algunos departamentos a los cuales se les reconoce y paga la prima de servicios.

3. También, afirmó que se desconoce el artículo 53 de la Carta Política que establece los criterios para fijar los estatutos laborales, como el contenido en la Ley 91 de 1989, y el principio de favorabilidad según el cual, cuando coexistan normas laborales de distinto origen que regulan una misma materia, se debe aplicar la que resulte más benévola para el trabajador. Sobre este último punto, observó que la Corte Constitucional en la sentencia T-1066 de 2012 reconoció la vigencia del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y con ello el derecho de los docentes a devengar la prima de servicios con retroactividad al Decreto 1545 de 2013, lo que da lugar a la aplicación de la Ley 91 de 1989 con fundamento en el principio en mención.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento Administrativo de la Función Pública² puso de presente que la prima de servicios creada por el Decreto 1042 de 1978 para los

servidores del orden nacional, excluyó al personal docente de su ámbito de aplicación en el artículo 104, previsión que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-566 de 1997. Adicionalmente, afirmó que este personal tiene un régimen propio y diferenciado.

Para explicar que la prima de servicios docente no ha sido creada por alguna norma con anterioridad a la disposición demandada, indicó que el artículo 175 de la Ley 115 de 1994 ordenó que el régimen salarial de los educadores estatales del orden territorial, se regiría por el Decreto Ley 2277 de 1979, la Ley 4.^a de 1992 y demás normas que los modifiquen y adiciones. Esta última, precisó que el régimen prestacional de los servidores públicos sería el fijado por el Gobierno Nacional con base en los criterios y objetivos previstos en ella, en consecuencia, las entidades territoriales no pueden arrogarse tal competencia.

Además, señaló que el artículo 15, numeral 4, parágrafo 2.^o, de la Ley 91 de 1989 no derogó la anterior norma y tampoco reguló expresamente la materia, esto es, las prestaciones sociales o factores salariales que se deben reconocer a los docentes, pues solamente se ocupó de indicar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagaría las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte, movilización y vacaciones.

De la misma forma, sostuvo que, más adelante, con la expedición del Decreto 1919 de 2002 solamente se extendió el régimen de prestaciones sociales del orden nacional a los servidores territoriales, pero no a lo relativo a factores salariales.

El Ministerio de Educación Nacional³ coincidió con que la prima de servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978 para los servidores públicos del orden nacional y en el artículo 104 señaló quiénes estarían exceptuados de su aplicación, entre ellos, el personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-566 de 1997.

Así mismo, explicó que esta disposición no fue derogada por la Ley 91 de 1989, dado que dicha preceptiva no se ocupó de regular expresamente la materia relacionada con las prestaciones sociales o los factores salariales que deben ser reconocidos a los docentes, sino que solamente señala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se haría cargo de las que venían reconociéndose.

De igual manera, precisó que con el Decreto 1919 de 2002 solamente se extendió el régimen prestacional de los servidores públicos del orden nacional a los del nivel territorial y no el salarial, carácter que tiene la prima de servicios objeto de discusión.

En relación con las sentencias por medio de las cuales el Consejo de Estado ha concedido el pago de la prestación al personal docente, expuso que ello sucedió en providencias en las que, sin ser el problema de fondo, se decidió que debía pagarse e incluirse en la liquidación de prestaciones sociales, posición que en su criterio, resulta equivocada.

En relación con la sentencia de la Corte Constitucional T-1066 de 2012, indicó que tampoco puede entenderse que ella es un precedente que defina el derecho de los docentes al pago de este emolumento, pues aquella se centró en analizar la razonabilidad y motivación del fundamento de la parte resolutoria de las sentencias del Tribunal Administrativo del Quindío que accedieron a dicha pretensión, sin que de ello se desprenda que concedió o negó el derecho deprecado por la parte solicitante.

Por lo demás, sostuvo que de manera alguna se puede desprender la vulneración de los artículos 13, 29 y 53 de la Constitución Política, toda vez que no se puede afirmar que el Decreto 1545 de 2013 establece un derecho para un sector de la población y dejando de lado a otro, pues por el contrario, concibe el beneficio para un grupo de servidores que estaban excluidos de él.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴ contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de la pretensión anulatoria, para lo cual reiteró los argumentos expuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Educación Nacional, en el sentido de que la Ley 91 de 1989 no creó la prima de servicios docente y que no se puede entender que la sentencia T-1066 de 2012 concedió el derecho a este personal.

MEDIDA CAUTELAR

Con la demanda se solicitó la suspensión provisional del Decreto 1545 de 2013, la cual se denegó en la providencia del 18 de mayo de 2017, que se notificó en estado del 26 de mayo del mismo año, según se verifica en el folio 98 vuelto del cuaderno de medida cautelar.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba⁵.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁶.

En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas⁷:

«Las entidades demandadas no propusieron excepciones previas ni mixtas. El despacho tampoco observa que se configure alguna excepción previa. Contra esa decisión no se presentó recurso alguno.»

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última⁸.

En el *sub lite*, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a los hechos concretos de la demanda⁹, así:

«Hechos relevantes, concepto de violación y oposición de las entidades demandadas

Para efectos de fijar el litigio, se hizo referencia a los hechos relevantes expuestos en la demanda, en el siguiente orden:

1. Por medio de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en el párrafo 2 del artículo 15 previó: «El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad,

de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.».

2. Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1545 del 2013 «Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.».

3. Según el artículo 1 de dicha norma, la prima de servicios se pagaría al personal docente y directivo docente oficial, a partir del año 2014»

Problema jurídico provisional

-

Como problema jurídico se formularon los siguientes, a manera de guía metodológica, sin perjuicio de que en la sentencia se haga referencia a otros o se ajuste la formulación de los aquí indicados:

¿El Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se establece una prima de servicios para el personal docente y directivo docente, debe ser declarado nulo por desconocimiento de los artículos 1, 2, 4, 6, 13 y 53 de la Constitución Política y la Ley 91 de 1989, artículo 15, parágrafo 2?

Precisado lo anterior se concedió el uso de la palabra a los apoderados y al Ministerio Público para que hicieran las observaciones pertinentes en esta sub-etapa de la audiencia inicial.

Las entidades demandadas y el Ministerio Público se encuentran conformes con la fijación del litigio planteado por el despacho.»

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Eddy Lorena Torres Chitiva¹⁰ presentó escrito en el que solicitó el archivo del expediente por cuanto es su interés desistir de la pretensión de nulidad formulada toda vez que esta corporación ya definió el tema a través de sentencia de unificación.

Igualmente, pidió el aplazamiento de la audiencia inicial por considerarla innecesaria en atención a la anterior manifestación.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹ intervino en esta oportunidad procesal para reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en el sentido de que no es cierto que antes del año 2014 se hubiera consagrado la prima de servicios del personal docente y directivo docente, pues dicha prestación económica fue concebida por el Decreto 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, con exclusión del grupo de servidores mencionado por disposición del artículo 104 *ibidem*, el cual fue declarado exequible por la sentencia C-566 de 1997 de la Corte Constitucional.

Igualmente, agregó que ni la Ley 91 de 1989 ni alguna otra norma creó esta prima a favor de los docentes y que dicho asunto ya fue analizado por esta sección en la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016¹², providencia de la cual transcribió apartes en los cuales se fijaron las reglas jurisprudenciales aplicables al tema.

La apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública¹³ también presentó escrito de alegatos de conclusión, para poner de presente lo decidido en la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016 cuya aplicación solicitó tener en cuenta al momento de emitir la sentencia que ponga fin al presente proceso.

El Ministerio de Educación Nacional no intervino en esta etapa.

MINISTERIO PÚBLICO¹⁴

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta corporación rindió concepto en el que solicitó denegar las pretensiones de la demanda. Para el efecto, señaló, en primer lugar, que aunque se demandó la totalidad del Decreto 1545 de 2013, lo cierto es que el objeto de inconformidad está referido exclusivamente a la fecha en que inició el reconocimiento de la misma, prevista en el artículo 1.º *ejusdem*.

Al respecto, indicó que es necesario analizar si realmente se vulnera el derecho a la igualdad del personal docente al regular la prima de servicios docente a partir del año 2014, frente a los demás servidores estatales. Al efectuar tal análisis, observó que mientras el personal nacional y nacionalizado vinculado antes del 1 de enero de 1990, es beneficiario de las prestaciones de las que venían gozando en cada entidad territorial, dentro de las cuales se contemplaba la prestación, los que ingresen a partir de esa fecha se rigen por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, pero no se refirió de manera expresa a la prima de servicios ni extendió lo previsto por el Decreto 1042 de 1978.

Seguidamente, precisó que para la Corte Constitucional, el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 no vulnera el derecho a la igualdad del personal docente, en atención a las diferencias que existen en la labor que cumplen como educadores, entre ellos, la jornada de trabajo.

Asimismo, se refirió a la antes citada sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado y con fundamento en ella, concluyó que la norma demandada no contradice el ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa: la solicitud de desistimiento de la demandante

Mediante memorial radicado el 26 de abril de 2009 la señora Eddy Lorena Torres Chitiva manifestó que desiste del medio de control de nulidad, toda vez que el asunto ya fue resuelto por esta corporación mediante sentencia de unificación. Igualmente, solicitó el aplazamiento de la audiencia inicial por considerarla innecesaria, en atención a su manifestación de desistimiento.

En relación con lo anterior, se dirá, en primer lugar, que ya no es procedente resolver sobre la solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial, comoquiera que ella ya se llevó a cabo el mismo 26 de abril de 2019¹⁵.

De otra parte, en lo atinente a la manifestación de desistimiento, debe señalarse que dado que las normas especiales aplicables en materia contencioso administrativa no regulan tal figura, sería del caso acudir a las reglas que fija el Código General del Proceso en el artículo 314¹⁶, no obstante, la forma en que esta regula la institución procesal en comento, resulta incompatible con la naturaleza del medio de control de nulidad simple, razonamiento con fundamento en el cual el Consejo de Estado ha sostenido que no procede esta renuncia a las pretensiones en las demandas de nulidad simple ni aun la perención¹⁷.

En efecto, este medio de control propende por el restablecimiento del ordenamiento jurídico en abstracto, sin que de este se derive el resarcimiento de uno o varios derechos subjetivos que hubieren podido resultar conculcados. Esta circunstancia determina que los asuntos que se controvierten a través de aquel sean de interés público. Es por ello que, cuando una persona acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad para controvertir la validez de un acto administrativo general el desistimiento de las pretensiones de la demanda no es procedente, por cuanto las resultas de la controversia conciernen a toda la comunidad. En otras palabras, la naturaleza pública de ese medio de control impide que, luego de formulada la demanda, se disponga de las pretensiones para declinar a ellas.

Visto lo anterior, sin desconocer el hecho de que la materia ya fue abordada por la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016 a la cual

hace alusión la demandante, no resulta viable aceptar la manifestación de desistimiento.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

¿El Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se establece una prima de servicios para el personal docente y directivo docente, debe ser declarado nulo por desconocimiento de los artículos 1, 2, 4, 6, 13 y 53 de la Constitución Política y la Ley 91 de 1989, artículo 15, parágrafo 2?

La señora Eddy Lorena Torres Chitiva, en la demanda, sostuvo que se debe declarar la nulidad del Decreto 1545 de 2013, el cual creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 1. *Prima de servicios.* Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

PARÁGRAFO. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.»

En criterio de la demandante, al establecer la prima de servicios a partir del año 2014, la norma acusada desconoce que dicha prestación económica ya había sido creada por normas anteriores, específicamente, por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, con lo cual se vulneran las normas constitucionales previamente citadas.

De esta manera, para resolver el interrogante propuesto la Subsección se referirá a los siguientes aspectos: i) La competencia para definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general; ii) el marco normativo del régimen salarial del personal docente oficial; iii) La prima de servicios del Decreto Ley 1042 de 1978 y su inaplicabilidad al sector docente oficial; y, iv) Posición unificada de la Sección Segunda en relación con la prima de servicios para el personal docente.

1. Competencia para definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos

La Constitución de 1886 en el artículo 76 numerales 3 y 7 dispuso:

«Artículo 76.- Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

[...]

3. Conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales

[...]

7. Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones;

[...]»

Por su parte, el artículo 187 *ibidem*, reprodujo la anterior disposición, así: «Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.»

Más adelante, el Acto Legislativo 3 de 1910 modificó la Constitución y estableció expresamente que las Asambleas podían fijar *el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos*, facultad que fue ratificada por la Ley 4.^a de 1913 y reiterada a través del Acto Legislativo 1 de 1945.

Posteriormente, el Acto Legislativo núm. 1 de 1968 indicó que las escalas de remuneración debían ser establecidas por el Congreso en el orden nacional¹⁸, por las Asambleas en el Departamental¹⁹ y por los Concejos en el local²⁰, y las de emolumentos, serían fijadas por el presidente de la República y el gobernador, respectivamente. Además, modificó el artículo 76 de la Constitución Política, y en el numeral 9 decretó que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional fuera de competencia única y exclusiva del Congreso.

Como se observa, con la expedición del Acto Legislativo señalado, ocurrió una modificación en las competencias para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos, sin embargo, en el sector territorial las Asambleas conservaron la competencia de fijar «las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos».

De lo anterior, se colige que en vigencia de la Carta Política de 1886 las entidades territoriales tuvieron competencia para fijar las escalas salariales de los empleados públicos del nivel departamental, hasta la expedición de la reforma constitucional de 1968, con la cual fue radicada la competencia definitivamente en el Congreso de la República y dejó claro que la atribución para instituir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos era del legislador.

Es relevante señalar que la fijación de las escalas de remuneración no conlleva la atribución de crear factores salariales, y menos aún en materia docente, en donde se destaca que, como consecuencia del proceso de nacionalización del servicio educativo estatal adelantado por la Ley 43 de 1975, el Congreso le confirió precisas facultades al presidente de la República para establecer el régimen salarial y de prestaciones sociales de dicho personal²¹ y más adelante, lo hizo nuevamente a través de la Ley 5 de 1978²² y como resultado de ello, se emitió el Decreto 715 de 1978²³, en el que expresamente dictó:

«ARTÍCULO 11. De la prohibición de modificar el régimen salarial y prestacional. El régimen de remuneración y el correspondiente a prestaciones sociales del personal docente a que se refiere el presente decreto²⁴ no podrá ser modificado por las autoridades departamentales, intendenciales, comisariales, del Distrito Especial de Bogotá, ni por las juntas administradoras de los fondos educativos regionales.»

La anterior previsión se reprodujo en los decretos subsiguientes que fijaron las asignaciones correspondientes a los distintos grados del Escalafón docente, expedidos en ejercicio de precisas facultades otorgadas por el Congreso de la República, Decreto 2933 de 1978 , Decreto 386 de 1980, Decreto 269 de 1982, Decreto 294 de 1983, Decreto 456 de 1984 , Decreto 134 de 1985 Decreto 111 de 1986, Decreto 199 de 1987 , Decreto 125 de 1988 , Decreto 44 de 1989 , Decreto 74 de 1990 y el Decreto 111 de 1991, con lo cual no queda duda de que las autoridades territoriales no tenían la posibilidad de modificar el régimen de asignaciones establecido por la norma con fuerza de

ley y menos aún crear factores salariales adicionales.

Más adelante, la Constitución Política de 1991 previó en el artículo 150, numeral 19, literal e), que corresponde al Congreso dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

De esta manera, se fijó una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos así: i) el Congreso establece unos marcos generales y unos lineamientos que le circunscriben al ejecutivo la forma cómo debe regular la materia y; ii) corresponde al Gobierno Nacional desarrollar la actividad reguladora, es decir, le compete definir directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador.

En lo relativo al régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial el Congreso de la República, en ejercicio de la competencia descrita en el artículo 12 de la Ley 4.^a de 1992, dispuso:

«[...] El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO.- El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional [...]

De acuerdo con la normativa citada, el Gobierno Nacional tiene la competencia para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial, quien debe expedirlo con atención al marco que le fije el Congreso de la República. Así mismo, debe precisar el límite salarial máximo de estos empleados públicos guardando equivalencias con cargos similares a nivel nacional.

Queda claro entonces que tal competencia no puede ser asumida por las corporaciones públicas territoriales, sin embargo, la Corte Constitucional consideró que el mandato establecido en el artículo 12 de la Ley 4.^a de 1992 citado no vulneró la autonomía de las entidades territoriales para fijar las escalas salariales y determinar los emolumentos de sus empleados públicos, en la medida que puede ejercer estas competencias dentro del límite fijado por el Gobierno Nacional. Sobre el particular aquella corporación manifestó²⁵:

«[...] No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), no puede desconocerse la atribución general del Congreso en punto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales (C.P. arts. 150-5, 150-19-e y 287). Del artículo 150-19 de la C.P., se deduce que la función de dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos puede ser delegado a las Corporaciones públicas territoriales, lo que no sería posible si en este asunto el Congreso careciera de competencia. Desde luego, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o viciar las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades locales y que se recogen en las normas citadas. La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni la torna inocua. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” (C.P. art. 287) [...]» (Subraya la Sala).

En virtud de lo expuesto y en ejercicio de su autonomía, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales les corresponde, conforme con lo dispuesto por los artículos 300 ordinal 7.^o y 313 ordinal 6.^o constitucionales, fijar la escala salarial de remuneración

correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción. Por su parte, a los gobernadores y alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, según las facultades previstas en los artículos 305 ordinal 7.º y 315 ordinal 7.º de la Constitución.

2. Marco normativo del régimen salarial del personal docente oficial

Con el fin de definir si alguna ley anterior al Decreto 1545 de 2013 creó una prima de servicios para el personal bajo estudio, conviene identificar el marco normativo que lo rige en materia salarial, como pasa a exponerse:

La Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 1.º, reglamenta que «Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1.º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales 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, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley [...]».

Así lo reitera el artículo 6.º de la Ley 60 de 1993²⁶ al señalar que el régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados, que se incorporen a las plantas de personal departamentales o distritales y para los que se vinculen será el contenido en la Ley 91 de 1989. Adicionalmente, previó «El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992».

Sin embargo, el Decreto Ley 2277 de 1979, por el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente, no reguló en forma alguna los factores salariales a los cuales los docentes tenían derecho, situación que tampoco se solucionó en la Ley 4.ª de 1992, pues esta únicamente fijó los lineamientos para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, en donde se deben incluir los docentes oficiales, entre otros.

De igual manera, la Ley 115 de 1994²⁷, en el artículo 115, indicó que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y en la misma Ley 115. En el artículo 175, párrafo, precisó que el régimen del personal de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y la Ley 4.ª de 1992.

Más adelante, el Decreto Ley 1278 de 2002²⁸, por el cual se expidió el Estatuto de Profesionalización Docente, regló en su artículo 46 que «[...] El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados [...]».

Por último, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁹, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, reglamentó que el régimen salarial de los docentes vinculados a partir de su vigencia sería el decretado por el Gobierno Nacional «[...] garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente a lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo [...]».

De acuerdo con el anterior recuento, la Subsección advierte que ninguna de las normas que rigen la materia extendió o creó prestaciones económicas de carácter salarial en favor de los educadores estatales, y se reitera su régimen salarial se rige por la Ley 91 de 1989, que a su vez, remite a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 para determinar cuáles son los beneficios adicionales al salario o asignación básica ordinaria a los que este grupo de servidores tiene derecho, mientras que el Gobierno Nacional se ocupa de definir anualmente la remuneración de estos servidores públicos, con base en los lineamientos de la Ley 4.ª de 1992.

3. La prima de servicios del Decreto Ley 1042 de 1978 y su inaplicabilidad al sector docente oficial

El artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 previó que los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional (art. 1), tendrían derecho a una prima de servicios anual, equivalente a quince días de remuneración. Para su liquidación deben tenerse en cuenta los factores señalados por el artículo 59 del mismo decreto³⁰.

Esta prima se constituye en factor salarial, pues representa un valor que percibe el servidor como retribución de su labor, así el artículo 42 dispone:

«ARTICULO 42. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b) Los gastos de representación.

c) La prima técnica.

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.» (se resalta)

En relación con los destinatarios de la norma y particularmente a los educadores oficiales, deben precisarse dos aspectos, a saber:

El primero, es el hecho de que el artículo 104 en el literal b) excluyó expresamente al personal docente de su aplicación, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-566 de 1997, providencia que consideró que dicho contenido normativo «persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio.»

El segundo, es el referido a que la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, declaró exequible la expresión «los funcionarios a quienes

se aplica el presente Decreto» contenido en el artículo 58 antes mencionado, para lo cual analizó, por una parte, que exigir que el régimen salarial de los servidores públicos de la rama ejecutiva esté contenido en un solo cuerpo normativo, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de la ley marco, vaciaría de competencias a las entidades territoriales, esto es: las emanadas del artículo 300-7 de la Constitución Política, que atribuye a las asambleas la determinación de la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración; del artículo 305-7 que asigna a los gobernadores la potestad de crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones y fijar sus emolumentos «con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.»; y de manera análoga las que se asignan a los concejos municipales en el artículo 313-6 y a los alcaldes en el artículo 315-7.

Por otra parte, expuso que desde un punto de vista formal, se configuraría un exceso del ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley habilitante, esto es, la Ley 5 de 1978.

4. Posición unificada de la Sección Segunda en relación con la prima de servicios para el personal docente

En la demanda se sostiene que los docentes y directivos docentes tienen derecho a devengar la prima de servicios, en los términos del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que dispone:

«A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

[...]

4. Vacaciones:

Las vacaciones del personal docente que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, continuarán regidas por lo previsto en el Decreto Ley 2277 de 1979. Esta Ley no incluye la prima de vacaciones a que tienen derecho de manera general los empleados públicos del orden nacional, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978 artículo 4 y Decreto 524 de 1975.

[...]

PARÁGRAFO 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.» (resalta la Subsección)

Para efectos de resolver el interrogante planteado y conforme los argumentos expuestos por la demanda, es necesario tener presente que, tal y como lo pusieron de presente las partes, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016³¹, se ocupó de analizar si la Ley 91 de 1989 creó o extendió la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 al personal docente³². Para definir tal interrogante, realizó un análisis bajo distintos criterios hermenéuticos con el fin de develar si bajo algún criterio interpretativo se desprendería tal conclusión. Así lo propuso la providencia en cuestión:

«[...] atendiendo los argumentos planteados por las partes, se resolverán con el auxilio de las reglas y métodos de interpretación de la ley, a través de un ejercicio hermenéutico y secuencial así: i) empleo del método histórico de manera conjunta con el teleológico o finalista para determinar la voluntad o intención del legislador al tramitar la Ley 91 de 1989; ii) aplicación del método sistemático para establecer el contexto de regulación de las normas que regulan la materia, junto con la Ley 91 de 1989; iii) interpretación literal con miras a despejar el sentido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; y iv) aplicación del método de interpretación de acuerdo a la Constitución.»

Efectuado el ejercicio propuesto, luego de la aplicación de cada uno de los métodos anunciados, la Sección Segunda concluyó:

i) El análisis de la norma en cuestión bajo los métodos histórico y teleológico permite evidenciar que «el legislador de 1989 no tuvo intención de reconocer ni extender a todos los docentes oficiales, la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, y en consecuencia se mantiene la exclusión que respecto de ellos consagraba el artículo 104 *ibídem.*».

ii) La aplicación del método de interpretación sistemático conllevó a que, revisadas las normas que regulan aspectos relacionados con el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales o del servicio público de educación en general³³, se infiriera que: «La lectura integral de estas disposiciones muestra que en ellas no se crea o extiende a los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 a favor de los empleados públicos del orden nacional; como sí lo hace el Decreto 1545 de 19 de julio de 2013³⁴, por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, a partir de 2014.»

iii) A partir de la interpretación gramatical del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, expuso que el correcto entendimiento de esta norma está limitado a que las prestaciones y emolumentos que «continuarán» a cargo de la Nación son las que ya venían reconociéndose a los docentes nacionalizados, por las entidades territoriales a las que estaban adscritos antes del proceso de nacionalización adelantado por la Ley 43 de 1975, entre ellas, la prima de servicio, acepción de la cual tampoco se desprende la creación de dicho factor salarial.

iv) La aplicación del método de interpretación conforme a la Constitución, se efectuó a la luz de los preceptos constitucionales que se anunciaron como desconocidos, con el hecho de negar que la Ley 91 de 1989 creó o extendió la prima de servicios para los docentes, de la siguiente manera:

- Para estudiar si se vulnera el derecho a la igualdad de los docentes frente a los demás servidores para los cuales fue prevista la prima de servicios, tuvo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-313 de 2003, C- 566 de 1997 y C-402 de 2013, para sostener que este derecho no se vulnera por el solo hecho de que existan diversos regímenes laborales y prestacionales, pues ello obedece a las características particulares de cada uno de ellos, situación que hace que no sea viable su comparación, toda vez que se estaría partiendo de supuestos de hecho distinto, lo cual impide realizar el test de igualdad.

- En relación con el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, indicó que no se ve afectado, habida cuenta de que como la Ley 91 de 1989 no reconoció ni extendió la prima de servicios prevista por el Decreto Ley 1042 de 1978, no se configura la renuncia del personal docente a dicho emolumento.

- Sobre el principio constitucional de favorabilidad en la aplicación de las fuentes formales del derecho y la situación más favorable para el trabajador, señaló que la Ley 91 de 1989 no ofrece una duda seria y objetiva, que de alguna manera o con base en algún criterio de interpretación permita inferir que el legislador extendió el derecho a la prima de servicios al personal docente, de manera que dicho principio no tiene cabida en el asunto objeto de debate.

- Respecto de la no regresividad de los derechos sociales, precisó que como antes de la expedición del Decreto 1545 de 2013, con efectos a partir del año 2014, no existía norma alguna que hubiera creado o reconocido la prima de servicios para los docentes oficiales, tampoco se presenta la vulneración a este principio.

Conforme lo anterior, la providencia bajo estudio definió las siguientes reglas jurisprudenciales:

«6.1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, párrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.

6.3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.

6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos no les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos no les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013³⁵, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.»

En esas condiciones, es claro que los argumentos que sustentan la solicitud de nulidad del Decreto 1545 de 2013 por desconocimiento del artículo 15, numeral 4, parágrafo 2, de la Ley 91 de 1989 ya fueron ampliamente estudiados por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al igual que la vulneración de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Ahora, en relación con la violación de los artículos 1³⁶, 2³⁷, 4³⁸ y 6³⁹, es necesario señalar que el razonamiento que edifica la acusación también está basado en el criterio según el cual el decreto demandado desconoce que la prima de servicios ya había sido creada o extendida a los docentes por normas anteriores a él, premisa que ya ha quedado descalificada por esta corporación, de manera que frente a este cargo no puede extraerse una conclusión lógica distinta a la de que no se configura, por las razones previamente anotadas.

Así las cosas, se considera que se deben despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

En conclusión, El Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se establece una prima de servicios para el personal docente y directivo docente, no desconoció la Ley 91 de 1989, artículo 15, parágrafo 2, dado que dicha norma no creó la prima de servicios docente. Así las cosas, tampoco se configura la alegada vulneración de los artículos 1, 2, 4, 6, 13 y 53 de la Constitución Política.

Decisión de segunda instancia

Por lo anterior, la Subsección A denegará las pretensiones de la demanda y la solicitud de desistimiento de la pretensión de nulidad presentada por la señora Eddy Lorena Torres Chitiva.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Denegar la solicitud de desistimiento de la pretensión presentada por la señora Eddy Lorena Torres Chitiva, de conformidad con lo expuesto.

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Eddy Lorena Torres Chitiva dentro del medio de control de nulidad simple contra el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 «Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media».

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Ff. 1 a 5, cuaderno 1.
2. Folios 81 a 89 C. ppal.
3. Folios 90 a 104 C. ppal.
4. Folios 115 a 118 C. ppal.
5. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.
6. Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

7. Folio 186 del cuaderno principal

8. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

9. Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en los folios 185 a 190 del cuaderno principal.

10. F. 194 del cuaderno principal.

11. Folios 195 a 197 del cuaderno principal.

12. Consejo de estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, radicación: 2150013333010201001340, actor: Nubia Yomar Plaza Gómez.

13. Folios 198 y 199 del cuaderno principal.

14. Folios 200-207 cuaderno principal.

15. El acta de la audiencia inicial reposa en los folios 185 a 190 del cuaderno principal del expediente.

16. ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvenición, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

17. Al respecto se pueden ver providencias de la Subsección B del 3 de junio de 2011, radicación: 2738-2008 y de la Subsección A del 3 de abril de 2019, radicación: 4780-2016.

18. «Artículo 11. El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones:

[...]

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;»

19. «Artículo 57. El Artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas:

[...]

5º. 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;»

20. «Artículo 62. El Artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así:

Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

[...]

3. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos;»

21. En el artículo 11 literal b.) e la Ley 43 de 1975.

22. «Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.»

23. «Por el cual se fijan las asignaciones básicas mensuales correspondientes a las distintas categorías del magisterio y se dictan otras disposiciones.»

24. «Artículo 1. Del campo de aplicación. Las escalas de remuneración establecida en el presente Decreto regirán para el personal docente de enseñanza primaria y secundaria que depende del Ministerio de Educación Nacional y presta servicios en los planteles nacionales y en los nacionalizados por la Ley 43 de 1975 y sus decretos reglamentarios.»

25. Sentencia C-315 de 1995.

26. «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

27. «Por la cual se expide la ley general de educación.»

28. «Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.»

29. «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.»

30. a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.

b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y de transporte.

e) La bonificación por servicios prestados.

31. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, radicación: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)CE-SUJ2-001-16, actor: Nubia Yomar Plazas Gómez.

32. El problema jurídico planteado en dicha providencia es del siguiente tenor literal: «Determinar si con la expedición de la Ley 91 de 1989, que tuvo por objeto la creación del FOMAG, al ocuparse de fijar las normas prestacionales aplicables a los docentes oficiales, en la reglamentación contenida en su artículo 15, se creó o extendió a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, que los exceptuó de su aplicación».

33. Las normas que se tuvieron en cuenta fueron las siguientes: Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2277 de 1979, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001, Ley 812 de 2003, Ley 1650 de 2013, Decreto 1272 de 2002 y Decreto 1545 de 2013.

34. Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

35. Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

36. «Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.»

37. «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.»

38. «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.»

39. «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.»

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:32:40