



## Sentencia 2017-00791 de 2021 Consejo de Estado

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL - Competencia

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. 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 (...). 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 de las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, respetando los límites impuestos por el Gobierno Nacional. Por su parte, con sujeción a estos topes, 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.

FUETE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA -ARTÍCULO 150, NUMERAL 19, LITERAL E) / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 12 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 305 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 315

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS POR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL- No consagración / RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS A DOCENTE OFICIAL - Improcedencia

La bonificación por servicios prestados consagrada en el Decreto Ley 1042 de 1978 como un emolumento de naturaleza salarial, únicamente fue reconocida a favor de los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con excepción de aquellos a los que por disposición del artículo 104 *ibidem* no se les aplica aquel decreto, entre los que se encuentra enunciado el «personal docente de los distintos organismos» de dicha rama del poder público. Con ocasión de este pacto, contenido en el denominado «Acuerdo Único Nacional», el 11 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2418, «por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial». En relación con los empleados públicos a los que se le otorgó aquel derecho, su artículo 1 dispuso que serían aquellos «[...] del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación [...]». Así pues, de conformidad con el ámbito de aplicación de aquel decreto, que además guarda armonía con lo convenido con las organizaciones sindicales, el personal docente del sector educación quedó excluido del derecho a la referida bonificación por servicios prestados, bajo el entendido de que cuentan con un sistema especial de remuneración.

NORMA DEMANDADA : DECRETO 2418 DE 2015 -ARTÍCULO 1.GOBIERNO NACIONAL

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 45 / DECRETO 2418 DE 2015 - ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 11001-03-25-000-2017-00791-00(4203-17)

Actor: RUBÉN DARÍO GIRALDO MONTOYA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTRO

Referencia:	NULIDAD
Radicado:	110010325000201700791 00 (4203-2017)
Demandante:	RUBÉN DARÍO GIRALDO MONTOYA
Demandado:	NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTRO
Tercero con interés:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Temas: Bonificación por servicios prestados para empleados públicos del nivel territorial. Decreto 2418 de 2015. Inaplicabilidad a docentes estatales.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

O-013-2021

ASUNTO

1. La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial que se tramitó en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido por el señor Rubén Darío Giraldo Montoya en contra del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al que se vinculó en calidad de tercero con interés al Ministerio de Educación Nacional.

DEMANDA<sup>1</sup>

Pretensiones

2. Pretensión principal. Que se declare la nulidad del vocablo «administrativo», contenido en el fragmento «[...] y el personal administrativo del sector educación [...]» del artículo 1 del Decreto 2418 de 2015, expedido por el Gobierno nacional, «Por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial». En consecuencia, que se disponga su exclusión del ordenamiento jurídico.

3. Pretensión subsidiaria. Que se inaplique la expresión «administrativo», contenida en el aparte «[...] y el personal administrativo del sector educación [...]» del artículo 1 del Decreto 2418 de 2015, con el fin de que se extienda su aplicación a todos los servidores públicos del sector educación en el nivel territorial.

Normas violadas y concepto de violación

4. En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas los artículos 13, 53 y 123 de la Constitución Política. Como fundamento de la presunta transgresión normativa, el señor Rubén Darío Giraldo Montoya sostuvo que la expresión acusada consagra una medida de discriminación negativa en cuanto excluye injustificadamente a los docentes oficiales como beneficiarios de la bonificación por servicios que consagró el Decreto 2418 de 2015 para los empleados públicos territoriales. Ello a pesar de que, con ocasión del proceso de descentralización que introdujo la Ley 60 de 1993, en la actualidad y desde entonces todos los docentes tienen la calidad de servidores públicos del nivel territorial.

5. Sobre el particular, explicó que la negativa infundada al reconocimiento de aquel emolumento ha sido una constante en el ordenamiento jurídico. Bajo el Decreto Ley 1042 de 1978, los docentes oficiales no tenían derecho a la bonificación por servicios prestados con el argumento de que esta norma solo aplica para empleados públicos del orden nacional. Por ello, cuando se introdujo dicha bonificación en beneficio de los empleados públicos del nivel territorial, lo ajustado era que los docentes oficiales, al tener tal calidad, también pudieran gozar de ese derecho, sin embargo, el Decreto 2418 de 2015, de manera deliberada, decidió excluirlos al señalar que, en el sector educación, solo la percibiría el personal administrativo. En ese contexto, señaló que los docentes oficiales son los únicos empleados de la rama ejecutiva a los que no se les reconoce la bonificación por servicios prestados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>2</sup>

6. Esta cartera ministerial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

7. En primer lugar, explicó que la bonificación por servicios prestados consagrada en el Decreto 2418 de 2015 para algunos empleados públicos del nivel territorial constituía una extensión de la prestación que perciben los empleados públicos del nivel nacional con fundamento en el Decreto Ley 1042 de 1978. De acuerdo con ello, en su criterio, es necesario tener en cuenta que el artículo 104 de este último cuerpo normativo exceptuó de manera expresa de su aplicación al personal docente, exclusión que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-566 de 1997.

8. En línea con ello, sostuvo que la actividad docente tiene características propias que justifican que su personal goce de un régimen laboral especial que contempla mejores condiciones que las reconocidas a la generalidad de los servidores públicos en lo que se refiere a jornadas laborales, vacaciones, sistema de salud y condiciones de ingreso, ascenso y permanencia. Indicó que así lo habían señalado la Corte en la referida providencia y el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 14 de abril de 2016 (expediente 3828-2014).

9. Explicó que en esta última, el máximo juez de lo contencioso administrativo concluyó que los docentes oficiales no tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios de que tratan los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978; que las normas que los rigen son especiales y definen su régimen salarial y prestacional; que no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial y al mismo tiempo pretenda que se le extiendan aspectos puntuales del régimen general en cuanto resulten más benéficos y; que es improcedente la aplicación de un juicio de igualdad respecto de regímenes disímiles.

10. Seguidamente, señaló que, aunque no se hubiese formulado como un cargo en la demanda, se debe descartar la transgresión del principio de progresividad de derechos sociales pues se ha dicho que para que se configure resulta necesario que previamente haya existido una disposición normativa que consagre el respectivo derecho, lo que no ocurre en este caso pues la bonificación por servicios no les ha sido reconocida a estos funcionarios con anterioridad.

11. Por último, destacó el alto impacto presupuestal que tendría acceder a las pretensiones de la demanda; solicitó la vinculación del Ministerio de Educación Nacional y propuso las siguientes excepciones que denominó:

11.1. «El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la autoridad administrativa en materia salarial y prestacional de los empleados públicos». Lo anterior pues consideró que la competencia para conceptuar en estos asuntos corresponde al Departamento Administrativo de la Función Pública.

11.2. «Indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presente proceso» pues, según afirmó, el motivo de su vinculación con la expedición del acto enjuiciado fue netamente presupuestal, sin que hubiese tenido algún tipo de intervención frente al fondo de las materias que allí se regularon.

Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>3</sup>

12. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y para tales efectos esgrimió las consideraciones que se enuncian a continuación:

13. A pesar de que el demandante fundamentó sus ruegos en una presunta violación del derecho a la igualdad, no identificó con claridad el grupo o grupos frente a los cuales debería realizarse el test respectivo. Adujo que, al parecer, la demanda pretendió comparar el personal docente con el personal administrativo del sector educación, sin señalar por qué se encuentran en condiciones de igualdad.

14. De otro lado, consideró importante tener en cuenta que el Decreto 2418 de 2015 se expidió como consecuencia de la suscripción de un acuerdo entre el Gobierno nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos, acuerdo que excluyó expresamente de dicho beneficio al personal docente del sector educación por gozar de un sistema especial de remuneración.

15. De igual manera, destacó la improcedencia de realizar un juicio de igualdad frente a regímenes salariales y prestacionales diferentes; se refirió a la exclusión del personal docente de la aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978 y aludió a la tesis del Consejo de Estado según la cual el principio de favorabilidad debe aplicarse en cuanto no resulte violatorio del principio de inescindibilidad.

16. Finalmente, resaltó que el Decreto 2418 de 2015 se expidió en ejercicio de la competencia que le otorgó la Ley 4ª de 1992 al Gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional «de varios grupos de servidores del Estado».

### TERCERO CON INTERÉS

Ministerio de Educación Nacional<sup>4</sup>

17. Esta agencia ministerial sostuvo que la expresión «administrativo» contenida en el artículo 1 del Decreto 2418 de 2015 no está viciada de nulidad, afirmación que sustentó de la siguiente forma.

18. En primer lugar, explicó que los docentes oficiales no tienen derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados que consagra tal norma porque ese emolumento es una aplicación por extensión del artículo 45 del Decreto Ley 1042 de 1978, respecto de los empleados del nivel territorial; y este último, en su artículo 104, exceptuó de su aplicación al personal docente, exclusión que según la sentencia C-566 de 1997 no admite ningún reparo desde el punto de vista constitucional.

19. A continuación, indicó que el Decreto 2418 de 2015 constituía la positivización del Acuerdo Único Nacional al que llegaron el Gobierno nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos de Servidores Públicos, acuerdo en el que, expresamente, se excluyó al personal docente como beneficiario de la bonificación por servicios prestados debido a que cuenta con un sistema especial de remuneración, sin que dicha exclusión comprendiera a los administrativos del sector educación que ya venían devengándola.

20. En relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, negó que pudiera configurarse porque la jurisprudencia constitucional ha establecido que el primer supuesto para poder aplicar un test en esa materia es que la comparación se realice entre dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, lo que no ocurre en el caso objeto de discusión porque el régimen salarial del personal docente, al ser especial, no es el mismo de aquel por el que se rige la generalidad de los empleados públicos del nivel territorial.

21. Además, en este aspecto, se refirió a la importancia de la Sentencia C-313 de 2003, dictada por la Corte Constitucional, y la proferida el 14 de abril de 2016 por el Consejo de Estado, frente a las cuales destacó sus efectos de cosa juzgada en relación con la exclusión expresa de los educadores del ámbito de aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978.

22. Por último, precisó que, en cumplimiento de los acuerdos colectivos suscritos con FECODE en el marco de la «Mesa Nacional de Negociación» de junio de 2017, se expidió el Decreto 2354 de 2018, «Por el cual se crea la Bonificación Pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación».

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL<sup>5</sup>

23. 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 precisar el objeto del proceso y de la prueba. En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

24. Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes: [...] EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS (art. 180-6 CPACA)

Se advierte que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (sic) propuso la excepción de indebida vinculación al proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presente proceso, para lo cual señaló que el jefe de esta cartera solamente, suscribió el acto demandado en cuanto es el encargado de estudiar la sostenibilidad fiscal de la medida que adopta, pero no emitió concepto alguno en relación con la materia que reglamenta, argumento que se subsume en la excepción de falta de legitimación en la causa.

La Secretaría de la Sección corrió traslado de esta excepción, sin que el demandante se pronunciara (f 92).

Frente al planteamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el despacho considera que no puede prosperar, toda vez que el acto parcialmente demandado, esto es, el Decreto 2418 de 2015 fue suscrito por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien debe intervenir en este asunto teniendo en cuenta que el artículo 159 del CPACA, en el inciso segundo, señala que la entidad o el órgano estatal estará representado, para efectos judiciales «por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho», razón suficiente para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público está vinculado en calidad de demandado en el proceso».

Por lo demás, ni el Departamento Administrativo de la Función Pública ni el Ministerio de Educación Nacional propusieron excepciones.

El despacho no encuentra probada ninguna excepción de las enlistadas en el artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

DECISIÓN: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (sic).

Decisión notificada en estrados.

Sin observaciones.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)<sup>6</sup>

Pretensiones

Primera: En la demanda se solicitó que se declare la nulidad de la expresión «administrativo» contenida en el artículo 1 del Decreto 2418 del 11 de diciembre de 2015 «por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial», el tenor literal de la norma es el siguiente, se destaca la expresión demandada:

«ARTÍCULO 1º. Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial. A partir del 1º de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.

La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se reajustará anualmente. en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior.»

Segunda: Disponer la exclusión del ordenamiento jurídico del vocablo «administrativo» utilizado en el fragmento «[...] y el personal administrativo del sector educación[...]» del artículo 1.º del Decreto 2418 de 2015 «por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial».

De manera subsidiaria pidió que se inaplique la expresión «administrativo» utilizado en el fragmento «[...] y el personal administrativo del sector educación[...]» del artículo 1.º del Decreto 2418 de 2015 y se extienda su aplicación a todos los servidores públicos del sector educación en el nivel territorial.

En relación con la pretensión subsidiaria se dijo que no es viable a través del medio de control de nulidad simple, por lo siguiente: La inaplicación

de un acto administrativo es un mecanismo jurídico al cual puede acudir el juez al resolver casos particulares y concretos, cuando encuentre que su aplicación se oponga a la Constitución Política o a la ley. En efecto, el artículo 4 de la Carta prevé que en caso de conflicto entre esta y cualquier otra norma se debe preferir la primera, al tiempo que el CPACA admite el control por vía de excepción de los actos administrativos (art. 148), figura que solamente causará efectos interpartes para el asunto en particular.

Sin embargo, en el presente asunto, se pide que se inaplique la expresión demandada, con lo cual se pretende que la decisión tenga efectos erga omnes, y que de esta manera en ningún caso se pueda atender la regla que plantea la disposición demandada, lo que equivale a declarar su nulidad, por lo cual el despacho considera que esta inaplicación no es recibo en el caso particular, motivo por el cual la excluyó.

Del análisis de la demanda y de la contestación, el despacho, de manera provisional, fijó los siguientes problemas jurídicos, que se contrae al estudio de la causal de nulidad por desconocimiento de las normas en que debe fundarse el acto demandado, así:

Primero: el Decreto 2418 de 2015 expedido por el Gobierno Nacional desconoce normas superiores por las siguientes razones:

1.1. Porque vulnera el artículo 13 de la Constitución Política en cuanto que con la expresión «administrativo» utilizada en el fragmento «[...] y el personal *administrativo* del sector educación [...]» del artículo 1º del Decreto 2418 de 2015, el efecto es el de excluir del derecho de «bonificación por servicios prestados» a los docentes del orden territorial.

1.2. Porque desconoció el artículo 53 de la Constitución Política en cuanto consagra «igualdad de oportunidades para los trabajadores» así como el principio *in dubio pro operario* al no incluir a los docentes territoriales como beneficiarios de la bonificación por servicios.

1.3. Porque es violatorio del artículo 123 de la Constitución Política al desconocer que los docentes también tiene (sic) la categoría de servidores públicos y, sin embargo, son los únicos servidores públicos del país que no tienen derecho al pago de la bonificación por servicios.

El despacho interroga a los apoderados de las entidades demandadas frente a la fijación del litigio, quienes manifiestan estar conformes.

Decisión notificada en estrados [...]

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante<sup>7</sup>

25. No realizó pronunciamiento alguno.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>8</sup>

26. Hizo uso de esta oportunidad procesal para reiterar los planteamientos que formuló en la contestación de la demanda.

Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>9</sup>

27. Luego de realizar un breve recuento del trámite procesal surtido y de las razones de defensa que propuso al contestar la demanda, explicó que la existencia de regímenes salariales especiales y diferenciados en las distintas ramas e instituciones públicas no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, lo que sí sucedería, en caso que, como propone el demandante, se aplicara el mismo trato a trabajadores que se encuentran sometidos a diferentes regímenes salariales.

Ministerio de Educación Nacional<sup>10</sup>

28. En sus alegatos de conclusión, plasmó exactamente los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO<sup>11</sup>

29. La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó denegar las pretensiones de la demanda pues sostuvo, con base en los razonamientos que se exponen a continuación, que la expresión «administrativo» contenida en el artículo 1 del Decreto 2418 de 2015 se ajusta al orden constitucional y legal.

30. En primer lugar, explicó que el Decreto Ley 1042 de 1978 consagró en su artículo 45 la bonificación por servicios prestados para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional; que el artículo 104 *ibidem*, en su literal *b*), exceptuó expresamente al personal docente de la aplicación de dicha norma; que la Corte Constitucional declaró exequible el literal en comento, al igual que la expresión «orden nacional» contenida en el artículo 1 del decreto ley, decisiones que adoptó respectivamente en las sentencias C-566 de 1997 y C-402 de 2013. Partiendo de esta base, concluyó que a los docentes oficiales no les aplica el Decreto 2418 pues este no es más que una extensión, a favor de los empleados territoriales, de lo consagrado en el Decreto Ley 1042, último que, como se dijo, excluyó de su ámbito de aplicación al personal docente.

31. Seguidamente, destacó la importancia de la sentencia del 14 de abril de 2016 en la que el Consejo de Estado fijó las reglas que deben tenerse en cuenta para resolver los debates relativos al reconocimiento de la prima de servicios a favor de docentes oficiales.

32. Además, afirmó que para dirimir la presente controversia resulta esencial tener en consideración las normas que se encargan de regular la negociación entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades de esta naturaleza. En tal virtud, aludió al Convenio 151 «sobre las relaciones de trabajo en la administración pública», adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y que fue incorporado a la legislación colombiana a través de la Ley 411 de 1997, la que a su vez fue reglamentada por medio del Decreto 1092 de 2012.

33. Teniendo como referente ese contexto normativo, hizo énfasis en que el Gobierno nacional profirió el Decreto 1248 de 2015 en cumplimiento de los compromisos que adquirió con ocasión del acuerdo suscrito con las organizaciones sindicales CUT, CGT, CTC, FECODE, UTRADEC, FENALTRASE, FECOTRASERVIPLICOS, UNETE y FENASER, en el que se convino hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos del nivel territorial, sin que se hubiese estipulado la posibilidad de aplicar lo acordado a los docentes oficiales.

34. De otro lado, recordó que las diferencias existentes entre el régimen general de los empleados públicos del orden territorial y el de los docentes oficiales hace improcedente la comparación que propone el demandante.

35. Finalmente, para cerrar su intervención, el Ministerio Público resaltó que el Decreto 2354 del 19 de diciembre de 2018 creó la bonificación pedagógica para los docentes y directivos docentes, como resultado del acuerdo celebrado entre el Gobierno nacional y FECODE.

#### CONSIDERACIONES

##### Competencia

36. De conformidad con los artículos 125<sup>12</sup>, 137<sup>13</sup> y 149<sup>14</sup> del CPACA, en armonía con los artículos 13 y 15 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019<sup>15</sup>, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Subsección es competente para dictar la sentencia de única instancia que en derecho corresponda.

##### Problema jurídico

37. La Sala no advierte la necesidad de realizar modificaciones al problema jurídico que se formuló en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial, por lo tanto corresponde resolver el siguiente interrogante:

38. ¿El Decreto 2418 de 2015 expedido por el Gobierno Nacional desconoce normas superiores en que debía fundarse por las siguientes razones:

38.1. Porque vulnera el artículo 13 de la Constitución Política en cuanto que con la expresión «administrativo» utilizada en el fragmento «[...] y el personal *administrativo* del sector educación [...]» del artículo 1º del Decreto 2418 de 2015, el efecto es el de excluir del derecho de «bonificación por servicios prestados» a los docentes del orden territorial.

38.2. Porque desconoció el artículo 53 de la Constitución Política en cuanto consagra «igualdad de oportunidades para los trabajadores» así como el principio *in dubio pro operario* al no incluir a los docentes territoriales como beneficiarios de la bonificación por servicios.

38.3. Porque es violatorio del artículo 123 de la Constitución Política al desconocer que los docentes también tienen la categoría de servidores públicos y, sin embargo, son los únicos servidores públicos del país que no tienen derecho al pago de la bonificación por servicios.

39. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes ítems: 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 bonificación por servicios prestados; y iv) el caso concreto.

(i) Competencia para definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos

40. La Constitución de 1886, en el artículo 76, al asignarle al Congreso de la República la competencia para hacer las leyes, dispuso que por medio de estas, debía ejercer las funciones consistentes en «3. Conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales» y «7. Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones [...]». En armonía con el citado numeral 3, el artículo 187 *ibidem*, señaló que «Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.»

41. 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.<sup>a</sup> de 1913 y reiterada a través del Acto Legislativo 1 de 1945.

42. Posteriormente, el Acto Legislativo 1 de 1968 indicó que las escalas de remuneración debían ser establecidas por el Congreso en el orden nacional<sup>16</sup>, por las Asambleas en el Departamental<sup>17</sup> y por los Concejos en el local<sup>18</sup> para que, con base en ellas, el presidente de la República y el gobernador, respectivamente, fijaran el monto al que ascendería dicho emolumento. 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 fuese de competencia única y exclusiva del Congreso.

43. 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».

44. 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 personal<sup>19</sup> y más adelante, lo hizo nuevamente a través de la Ley 5 de 1978<sup>20</sup>. Como resultado de ello, se emitió el Decreto 715 de 1978<sup>21</sup>, 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 decreto<sup>22</sup> 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 [...]

45. La anterior previsión se reprodujo en los decretos subsiguientes<sup>23</sup> 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, 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.

46. 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.

47. 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.

48. 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, dispuso lo siguiente en el artículo 12 de la Ley 4.<sup>ª</sup> de 1992:

[...] 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 [...]

49. 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.

50. 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.<sup>ª</sup> 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 manifestó<sup>24</sup>:

[...] 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).

51. 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.<sup>º</sup> y 313 ordinal 6.<sup>º</sup> constitucionales, fijar la escala salarial de remuneración de las

distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, respetando los límites impuestos por el Gobierno Nacional. Por su parte, con sujeción a estos topes, 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.

(ii) Marco normativo del régimen salarial del personal docente oficial

52. En materia de prestaciones económicas y sociales, en su artículo 15, numeral 1.º, la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional del que venían gozando en cada entidad territorial. Sin embargo, respecto de los docentes nacionales y todos aquellos que se vincularan 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, entre los que destacó los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

53. En armonía con ello, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993<sup>25</sup> señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados, que se incorporasen a las plantas de personal departamentales o distritales y los que se vincularan a ellas, sería el contenido en la Ley 91 de 1989. Adicionalmente, previó que «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».

54. En la misma línea, la Ley 115 de 1994<sup>26</sup>, 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 propia Ley 115. En el artículo 175, párrafo, precisó que el régimen salarial del personal docente de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y la Ley 4.ª de 1992.

55. No obstante, lo cierto es que el mencionado Decreto Ley 2277, por el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente, no reguló de ninguna manera los factores salariales a los cuales los docentes tenían derecho, situación que tampoco se solucionó en la Ley 4.ª de 1992, pues aunque esta se refirió al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, tan solo estableció lineamientos generales que debían concretarse por el Gobierno Nacional mediante la expedición de otras normas.

56. Al respecto la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016<sup>27</sup> proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al unificar jurisprudencia en relación con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, sentó las siguientes reglas frente al régimen salarial y prestacional aplicable a este personal:

[...] 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 [...]

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 [...]

57. En esta línea, conviene señalar que el Decreto Ley 1278 de 2002<sup>28</sup>, 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 [...]».

58. Por último, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>29</sup>, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, dispuso 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 [...]».

59. De conformidad con el anterior recuento, el régimen de los educadores estatales vinculados a partir del 1 de enero de 1990 se encuentra contenido en 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 a los que este grupo de servidores tiene derecho. Por su parte, 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.

(iii) La bonificación por servicios prestados

60. El artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 dispuso la creación de este emolumento como un derecho a favor de 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<sup>30</sup>.

61. Según aquel artículo, el derecho a percibir dicha bonificación se causa cada vez que el empleado cumpla un año continuo de servicio, bien sea que lo haga en una misma entidad oficial o entre diferentes entidades de las arriba nombradas, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio, esto es, que entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurran más de quince días hábiles. En los artículos 46, 47 y 48, el Decreto 1042 de 1978 se ocupó de regular lo relativo a la cuantía de la bonificación<sup>31</sup>, la forma en que habría de computarse el tiempo para su causación considerando que se trataba de un nuevo reconocimiento, al igual que el término en el que debe pagarse.

62. Esta bonificación constituye factor salarial pues expresamente se consideró que representa un valor que percibe el servidor como retribución de su labor. Así el artículo 42 *ejusdem* 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)

63. En relación con los destinatarios de esta norma y la posibilidad de aplicarla a los educadores oficiales, deben precisarse dos aspectos, a saber:

64. El primero, es el hecho de que el artículo 104 del mencionado decreto ley, en su 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 pues, en realidad, «[...] 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 [...]».

65. El segundo, es el referido a que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-402 de 2013, declaró exequibles las expresiones del Decreto Ley 1042 que restringían su aplicación a los servidores públicos del orden nacional, entre ellas la contenida en el citado artículo 45 que consagra el derecho a la bonificación por servicios prestados «para los funcionarios a que se refiere el artículo 1.º».

66. La decisión estuvo antecedida por el estudio de dos problemas jurídicos. En el primero, el máximo juez constitucional se ocupó de definir si la competencia contenida en el literal e) del artículo 150-19 Superior debía interpretarse de modo tal que al Gobierno Nacional le correspondiera en forma exclusiva y excluyente la fijación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva en el orden territorial. Sobre el particular, explicó que una interpretación de esa índole vaciaría las competencias que le han sido otorgadas en la materia a las entidades territoriales<sup>32</sup>. Lo anterior porque, en lo que se refiere al régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el nivel territorial, el ordenamiento jurídico contempló un mecanismo que armoniza el principio del Estado unitario, visible en la potestad del Congreso de diseñar objetivos y criterios generales, al igual que en la que tiene el Gobierno para dictar la regulación particular, con el principio de autonomía de las entidades territoriales, en virtud del cual ha de entenderse que gozan de la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, con sujeción al marco y a los topes previstos en la ley.

67. De otro lado, la Corte se encargó de analizar si el reconocimiento de determinados emolumentos salariales a favor de servidores de la Rama Ejecutiva adscritos a entidades del orden nacional, con exclusión de aquellos pertenecientes al nivel territorial, podía encarnar un tratamiento discriminatorio, interrogante que respondió negativamente. Al respecto, explicó que las prestaciones de cada régimen se circunscriben al marco normativo en el que fueron creadas, de manera que no son extrapolables a una normatividad ajena, prevista para regular la situación de diferentes servidores públicos o trabajadores de derecho privado. De acuerdo con ello, explicó que un factor diferencial en los regímenes laborales de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, por lo que concluyó que en dicho caso resultaba improcedente promover un juicio de igualdad.

68. Visto lo anterior, es posible sostener que la bonificación por servicios prestados consagrada en el Decreto Ley 1042 de 1978 como un emolumento de naturaleza salarial, únicamente fue reconocida a favor de los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con excepción de aquellos a los que por disposición del artículo 104 *ibidem* no se les aplica aquel decreto, entre los que se encuentra enunciado el «personal docente de los distintos organismos» de dicha rama del poder público<sup>33</sup>.

69. En ese contexto, en el año 2015, con fundamento en el Convenio 151 de la OIT, la Ley 411 de 1997 que lo incorporó al orden jurídico interno y el Decreto 160 de 2014, reglamentario de esta última, se adelantó un procedimiento de negociación entre el Gobierno Nacional y varias organizaciones sindicales de empleados públicos<sup>34</sup>. Este condujo a que el 11 de mayo de esa anualidad se suscribiera un acta final de

acuerdo de la negociación colectiva según la cual, en lo que respecta a la bonificación por servicios prestados, las partes convinieron:

[...] El Gobierno Nacional expedirá un decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, con excepción del personal administrativo y docente del Sector Educación, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, el cual entrará a regir en la vigencia presupuestal de 2016 y su pago estará sujeto a la disponibilidad de recursos de las entidades del orden territorial y a los lineamientos de la Ley 617 de 2000. El personal administrativo del Sector Educación del nivel territorial que, en la actualidad, percibe la bonificación por servicios prestados la seguirá percibiendo [...]

70. Con ocasión de este pacto, contenido en el denominado «Acuerdo Único Nacional», el 11 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2418, «por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial». En relación con los empleados públicos a los que se le otorgó aquel derecho, su artículo 1 dispuso que serían aquellos «[...] del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación [...]».

71. Así pues, de conformidad con el ámbito de aplicación de aquel decreto, que además guarda armonía con lo convenido con las organizaciones sindicales, el personal docente del sector educación quedó excluido del derecho a la referida bonificación por servicios prestados, bajo el entendido de que cuentan con un sistema especial de remuneración.

72. Aunado a lo anterior, de la regulación consagrada en el decreto es pertinente anotar que el valor de la bonificación corresponde a un porcentaje de la asignación básica y de los gastos de representación; que el derecho a percibirla se causa cuando el empleado cumple un año continuo de labor en una misma entidad pública; que hay lugar a su pago proporcional ante el retiro del empleado y que es incompatible con cualquier otra retribución o factor salarial que remunere el mismo concepto.

(iv) Caso concreto

73. Para el señor Rubén Darío Giraldo Montoya, la expresión «administrativo» contenida en el artículo 1 del Decreto 2418 de 2015 excluye a los docentes estatales del derecho a la «bonificación por servicios prestados» y, por ello, es violatoria (i) del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, (ii) del artículo 53 de la Constitución Política que además de ordenar «igualdad de oportunidades para los trabajadores», previó el principio *in dubio pro operario*; y (iii) del artículo 123 *ejusdem* al desconocer que los docentes también tienen la categoría de servidores públicos y, sin embargo, según sostiene, son los únicos que no gozan del derecho al pago de la bonificación por servicios.

74. Efectivamente, como lo señala el demandante y se ha explicado a lo largo de esta providencia, el personal docente oficial vinculado a partir del 1 de enero de 1990 no es titular del derecho a la bonificación por servicios porque las normas jurídicas que consagraron tal beneficio, esto es, el Decreto Ley 1042 de 1978 y el Decreto 2418 de 2015, no lo incluyeron en su ámbito de aplicación. Partiendo de esta base, la Sala procede a estudiar por separado cada uno de los reproches formulados en la demanda.

- La alegada transgresión del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior

75. La jurisprudencia constitucional ha sentado como regla la improcedencia general de aplicar un juicio o test de igualdad respecto de regímenes salariales y prestacionales disímiles de los servidores públicos. Este criterio, que ha sido aceptado por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>35</sup>, señala que la existencia de estatutos laborales especiales puede justificarse en diferentes motivos constitucionalmente aceptables entre los que, a título enunciativo, pueden identificarse: requerimientos específicos del orden o tipo de entidad empleadora; la calificación exigida para el desempeño del cargo; el grado de responsabilidad del empleado; la naturaleza de las funciones asignadas al empleo; la modalidad de la relación laboral; las limitaciones presupuestales; y las condiciones en las que se debe prestar el servicio. Además, indica que la diferencia entre regímenes conduce a que no puedan equipararse.

76. Por su pertinencia para dirimir la presente controversia, a continuación, la Sala se refiere a las sentencias proferidas por el máximo juez constitucional, que constituyen el fundamento central de la mencionada postura, algunas de las cuales ya han sido mencionadas en precedencia.

77. Sentencia C-566 de 1997. Para concluir que la exclusión de los docentes de la aplicación del Decreto 1042 de 1978 se ajusta al ordenamiento jurídico, sostuvo que tal medida tenía como propósito (i) la salvaguarda de derechos adquiridos por los maestros oficiales en materia laboral; y (ii) el reconocimiento de las especificidades de la profesión docente, en razón de las cuales se precisa un estatuto laboral, salarial y prestacional especial.

78. Sentencia C-313 de 2003. Se encargó de estudiar si dentro de la misma categoría de servidores públicos, específicamente la de los docentes oficiales, podría considerarse vulnerado el derecho a la igualdad en razón de que el Decreto 1278 de 2002, “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, resultara aplicable a determinados maestros oficiales con exclusión de aquellos cobijados por un régimen anterior. El cargo así planteado no prosperó por lo que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 2.º del mencionado decreto, referido a su ámbito de aplicación.

79. En aras de sustentar esa decisión, explicó que (i) la sola existencia de regímenes jurídicos diferentes en materia laboral no apareja la violación del principio de igualdad pues el juicio o test que se realice en ese sentido tiene como premisa que la equiparación que pretenda

realizarse se predique de sujetos en una misma situación; (ii) los beneficios particulares contemplados en los estatutos laborales especiales no pueden examinarse en forma aislada para confrontarse con otros regímenes diferenciados; (iii) en armonía con ello, el sometimiento a un régimen de excepción es integral, de manera que no puede fraccionarse para acudir también a los beneficios del régimen general.

80. Sentencia C-402 de 2013. Con el fin de estudiar si la expresión «del orden nacional» contenida en varios apartes del Decreto Ley 1042 de 1978 resultaba violatorio del derecho a la igualdad en relación con los empleados territoriales, la Corte Constitucional reiteró la premisa según la cual «[...] la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general [...]». Sobre el asunto, indicó que los beneficios de cada régimen se enmarcan en el sistema normativo al que pertenecen sin que sea posible extrapolarlos a otra normatividad aplicable a un conjunto diferente de servidores públicos o trabajadores de derecho privado.

81. El anterior estudio da cuenta de la línea que ha trazado la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, la presencia de alguno de los factores que constitucionalmente justifique la diferenciación entre regímenes laborales, como ocurre en el caso de los docentes oficiales, inhibe la promoción de un juicio de igualdad.

82. En efecto, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose de manera general al llamado «juicio integrado de igualdad»<sup>36</sup>, que ha sido adoptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, sostiene que para aplicarlo es preciso:

[...] (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución [...]<sup>37</sup>

83. Como puede observarse, el primer asunto que se debe analizar si en una determinada circunstancia se presenta un trato discriminatorio se refiere al carácter relacional del derecho a la igualdad. En otras palabras, determinar si existe igualdad entre una y otra situación fáctica supone la realización de un ejercicio comparativo, a efectos de definir, según el nivel de discrepancia o semejanza, si las cuestiones objeto de análisis son comparables entre sí, es decir, si existe un *tertium comparationis*.

84. En el caso *subexamine*, el demandante denuncia la existencia de un trato desigual porque a la generalidad de los empleados públicos les es reconocida la bonificación de servicios, salvo a los docentes oficiales. A su juicio, para enderezar dicha irregularidad, resulta necesario que a estos últimos les sea aplicable el Decreto 2418 de 2015.

85. En este punto conviene indicar que, en esa generalidad de empleados públicos respecto de la cual el demandante plantea el juicio de discriminación negativa, queda comprendido el personal administrativo del sector educación, a quien el Decreto 2418 de 2015 sí incluyó como beneficiario de la bonificación por servicios prestados. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que las categorías de empleados que se encuentran dentro de los establecimientos educativos estatales es importante porque «la distinción de cada una de esta clase de servidores públicos depende del régimen que los rija»<sup>38</sup>.

86. Así, el Decreto 1278 de 2002<sup>39</sup> hace referencia al personal docente<sup>40</sup> y a los directores docentes<sup>41</sup>, a los cuales ubica en una categoría más amplia que denominó educadores<sup>42</sup>, bajo el entendido que ejercen la función docente. De otro lado, aparece el personal administrativo del sector educación que si bien no fue definido en dicha norma, por oposición, podría explicarse como aquel que sin desarrollar la labor docente, coadyuva la prestación de tal servicio y por ello integra la estructura administrativa de aquel sector. En línea con ello, por disposición del artículo 67<sup>43</sup> *ibidem*, en materia salarial y prestacional el personal administrativo de los establecimientos educativos se rige por las normas generales que se imponen para los servidores públicos, de manera que se encuentran exceptuados de la aplicación del régimen especial aplicable a los educadores oficiales.

87. Lo expuesto en precedencia, permite concluir a la Sala que no le asiste razón al señor Rubén Darío Giraldo Montoya en su planteamiento como quiera que su inconformidad tiene como punto de partida la confrontación entre prestaciones que establece, de un lado, el régimen general de los empleados públicos del nivel territorial y, del otro, el régimen especial de los docentes oficiales. Esta sola situación impide constatar la existencia de un patrón de igualdad o *tertium comparationis*, lo que a su vez hace inviable llevar a cabo el juicio o test de igualdad.

88. Como en este caso, las situaciones a comparar no son fáctica y jurídicamente similares, el reproche por desconocimiento del artículo 13 Superior no tiene vocación de prosperidad.

- La alegada transgresión del principio *in dubio pro operario* consagrado en el artículo 53 Superior

89. En materia laboral, el principio constitucional de la situación más favorable se ha entendido como la obligación que tiene todo operador jurídico de, ante la duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, optar por la opción que resulte más beneficiosa para el trabajador. De acuerdo con ello, la Corte Constitucional ha señalado que este principio puede operar bajo dos hipótesis<sup>44</sup>: (i) cuando existiendo varias normas se debate cuál de ellas debe aplicarse al caso; y (ii) cuando existe una sola norma, pero múltiples interpretaciones sobre su contenido o alcance. En el último caso, para poder acudir a la favorabilidad se exige además:

[...] (i) la duda sería y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es

decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto [...]»<sup>45</sup>

90. En el caso enjuiciado, el estudio que propone el demandante se basa, no en la existencia de dos o más normas que resultarían aplicables sino en la presunta controversia frente a las múltiples interpretaciones que puede suscitar la aplicación del Decreto 2418 de 2015, demandado en esta oportunidad. A su juicio, debe preferirse la lectura de aquel decreto que entienda que su ámbito de aplicación se extiende para cobijar también a los docentes oficiales.

91. Para la Sala, ese razonamiento está llamado a fracasar porque no encuentra acreditada la existencia de controversia o interpretaciones disímiles sobre la inaplicabilidad de la bonificación por servicios prestados al personal docente. Según se ha explicado, la lectura del artículo 1 del Decreto 2418 de 2015, al igual que los antecedentes administrativos que condujeron a su expedición, no dan cabida a una duda seria y objetiva que permita si quiera considerar la posibilidad de que la norma fue pensada para que de ella se beneficiaran también los docentes oficiales con el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados.

92. En este punto, es importante señalar que en sentencia de unificación del 14 de abril de 2016<sup>46</sup> la Sección Segunda del Consejo de Estado se ocupó de estudiar el derecho a la prima de servicios como factor salarial reconocido al personal docente, directivo docente, primaria, básica y media, a partir del año 2014, por disposición del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013<sup>47</sup>.

93. Entre la problemática que debió abordar estaba la de definir si el hecho de que la prima de servicios no hubiese sido reconocida con anterioridad al Decreto 1545 de 2013 transgredía, entre otros, los mandatos de igualdad y de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, contenidos en los artículos 13 y 53 de la Constitución. Lo anterior bajo el entendido de que a la generalidad de los servidores públicos del orden territorial, excepción hecha de los docentes oficiales, se les había reconocido tal derecho desde 2002, con la expedición del Decreto Ley 1919 de ese año. La sentencia despachó desfavorablemente los reproches anotados con apoyo en consideraciones similares a las que en esta providencia acudió la Sala, las que además habían sido reiteradas en sentencia del 27 de junio de 2019<sup>48</sup>.

- El alegado desconocimiento de la categoría de servidor público consagrada en el artículo 123 Superior

94. Frente a la alegada violación del artículo 123 Superior, es necesario señalar que el razonamiento que edifica la acusación también está basado en un reproche al desconocimiento del principio de igualdad pues entiende el señor Rubén Darío Giraldo Montoya que la categoría de servidor público que le asiste a los maestros estatales debió llevar a que se les reconociera como titulares del derecho a la bonificación por servicios consagrada en el Decreto 2418 de 2015 para la generalidad de empleados públicos. Este argumento no tiene vocación de prosperidad pues dicha premisa ya ha sido descalificada. Además, lo cierto es que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las competencias que le fueron asignadas, definió el ámbito de aplicación del mencionado Decreto 2418, estableciendo los servidores públicos territoriales a los que se les reconocería el derecho a la bonificación, sin que allí hubiese quedado comprendido el personal docente al servicio del Estado.

95. En conclusión, la expresión «administrativo» consagrada en el artículo 1 del Decreto 2418 de 2015 no desconoce las normas en que debía fundarse, en particular, los artículos 13, 53 y 123 de la Constitución Política.

Decisión

96. Por lo anterior, la Subsección A denegará la pretensión de la demanda consistente en que se declare la nulidad del vocablo «administrativo», contenido en el fragmento «[...] y el personal administrativo del sector educación [...]» del artículo 1 del Decreto 2418 de 2015, «Por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial».

97. 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: Deniéguense las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Rubén Darío Giraldo Montoya en contra de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Administrativo de la Función Pública, respecto del artículo 1 (parcial) del Decreto 2418 de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático que corresponda.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Ff. 4 a 16 del expediente físico. El señor Rubén Darío Giraldo Montoya presentó la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. Sin embargo, dado que la norma acusada no constituye un reglamento autónomo o constitucional, en auto del 2 de mayo de 2018 (ff. 19 y 20) el despacho ponente resolvió adecuarla al medio de control de nulidad simple.

2. Ff. 70 a 81 de expediente físico.

3. Ff. 85 a 91 del expediente físico.

4. Ff. 116 a 130 del expediente físico.

5. Ff. 150 a 154 del expediente físico.

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

7. Al respecto puede consultarse la constancia secretarial del 26 de octubre de 2020, que obra en el folio 193 del expediente físico.

8. Ff. 179 a 187 del expediente físico.

9. Ff. 188 a 191 del expediente físico.

10. Ff. 159 a 170 del expediente físico.

11. Ff. 171 a 178 del expediente físico.

12. «ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias [...]»

13. «ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general [...]».

14. «ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]».

15. Reglamento Interno del Consejo de Estado.

16. «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;»

17. «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;»

18. «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;»

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

20. «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.»

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

22. «Artículo 1. Del campo de aplicación. Las escalas de remuneración establecida en el presente Decreto regirán pava 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 v sus decretos reglamentarios.»

23. 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.

24. Sentencia C-315 de 1995.

25. «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.»

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

27. 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.

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. Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978.

31. El aspecto relativo a la cuantía de la bonificación por servicios prestados ha sido objeto de modificación por parte de los decretos anuales salariales que expide el Gobierno Nacional.

32. Al respecto pueden consultarse los artículos (i) 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; (ii) 305-7 Superior, 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, (iii) las competencias que se asignan a los concejos municipales en el artículo 313-6 y a los alcaldes en el artículo 315-7 *ibidem*.

33. Sobre el particular, la sentencia del 2 de noviembre de 2006 (expediente 5731-01), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, señaló que: «La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales, como es el caso de la actora, pues los artículos 1º y 104 del citado Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas [...]».

34. Las organizaciones sindicales que participaron de la negociación fueron las organizaciones sindicales CUT, CGT, CTC, FECODE, UTRADEC, FENALTRASE, FECOTRASERVIPUBLICOS, UNETE y FENASER.

35. 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.

36. Sobre el test de igualdad, entre otras, ver las sentencias de la Corte Constitucional C-093 de 2001, C-250 de 2012 y C-015 de 2014.

37. Corte Constitucional, sentencia C-015 del 23 de enero de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-9737.

38. Sentencia C-068 de 2003.

39. «por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente».

40. Artículo 5 del Decreto 1278 de 2002.

41. Artículo 6 del Decreto 1278 de 2002.

42. Artículo 4 del Decreto 1278 de 2002.

43. «Artículo 67. Personal administrativo. El personal administrativo de los establecimientos educativos estatales se regirá por las normas que regulan la vinculación y administración del personal de carrera administrativa, conforme a lo dispuesto por la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen, sustituyan y reglamenten.

El régimen salarial y prestacional del personal administrativo de los establecimientos educativos estatales, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, será el dispuesto por las normas nacionales.» La constitucionalidad de este artículo ha sido estudiada por la Corte Constitucional, por cargos distintos, en dos oportunidades. En ambas se declaró la exequibilidad de la norma. Mientras que la sentencia Sentencia C-068 de 2003, analizó el artículo frente al cargo de violación del principio de unidad de materia, la C-623 de 2003 se ocupó de definir si la expresión «salarial» contenida en aquel vulneraba el principio de autonomía de las entidades territoriales y sus competencias para definir emolumentos y escalas salariales.

44. Corte Constitucional, sentencia T-981 de 2012.

45. Ib.

46. 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.

47. 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.

48. Sentencia del 27 de junio de 2019, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, radicado 11001032500020130168600 (4348-2013). Allí se resolvieron las pretensiones de nulidad simple 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».

---

*Fecha y hora de creación: 2025-04-30 23:23:28*