

FONDO EDUCATIVO REGIONAL O DISTRITAL – Creación / ADMINISTRACIÓN – Fondo educativo regional o distrital

Los Fondos Educativos Regionales (FER), cuyo Presidente en este caso fue el que profirió el acto acusado, fueron creados por el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968 como cuentas especiales pertenecientes a los Departamentos y al Distrito Especial de Bogotá, constituidos por los aportes de la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial y los Municipios para atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias. Por su parte, el Decreto 102 de 1976, por el cual se descentralizó la administración de los planteles nacionales de educación, dispuso que éstos serían administrados por los Fondos Educativos Regionales y que estos tendrían unas Juntas Administradoras cuyo Presidente, sería para el caso que nos ocupa el Gobernador del Amazonas (antes Comisario). En el artículo 12, dispuso que los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud de ese Decreto, son cargos nacionales y en consecuencia, los somete al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

FUENTE FORMAL: DECRETO 3130 DE 1968 – ARTICULO 2 / DECRETO 3157 DE 1968 – ARTICULO 29 / DECRETO 3157 DE 1968 ARTICULO 31

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DOCENTE – Fondo educativo regional o distrital / DOCENTES DE LETICIA – Primas / PRIMAS – Creación / PRESTACIONES SOCIALES – competencia / COMISARIO ESPECIAL DEL AMAZONAS – No tiene competencia para crear prestaciones sociales / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA – El acto fue creado por una vigencia determinada

Por medio del acto acusado, se autorizó el pago de unas primas (alimentación, vivienda, clima, escalafón, grado) a los profesores de primaria y secundaria que laboraban durante el año de 1977 en la ciudad de Leticia, como un incentivo por los servicios prestados en dicha zona. En relación con el carácter de dichas bonificaciones, la misma disposición expresó que no serían consideradas como un sobresueldo. Es claro que las primas se establecieron no como retribución por el servicio, sino para la satisfacción de necesidades de los docentes que laboraban en aquella zona, razón por la cual es claro que se trata de prestaciones sociales. Se concluye que la Resolución acusada fue dictada por el Comisario Especial del Amazonas, en calidad de Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo

Regional, sin competencia para el efecto, por cuanto como se vio, dentro de las funciones asignadas a los Fondos Educativos Regionales no se encontraba la del establecimiento del régimen prestacional de los servidores públicos a su cargo, pues por disposición constitucional tanto para la época en que se expidió el acto acusado como ahora en vigencia de la Constitución de 1991, esta se encuentra radicada única y exclusivamente en el Congreso de la República. Lo anterior quiere decir, al tenor del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que el acto acusado perdió su fuerza ejecutoria, por cuanto la vigencia para la que fue expedido ya expiró. Sin embargo, como de conformidad con la misma norma los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos, se impone decretar la nulidad de la Resolución 057 del 11 de octubre de 1997 expedida por la Comisaría Especial del Amazonas, por medio de la cual se se autoriza el pago de bonificaciones para los profesores de ese Departamento.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886 – ARTICULO 76
NUMERAL 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 – ARTICULO 150
NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón

Bogotá D.C., abril doce (12) de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00260-00(10257-05)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Demandado: JUNTA ADMINISTRADORA DEL FONDO EDUCATIVO REGIONAL EDUCATIVO “FER” DEL AMAZONAS

Referencia: DECRETOS DE GOBIERNO

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación se declare la nulidad de la Resolución No. 057 del 11 de octubre de 1977, por medio de la cual se autoriza el pago de bonificaciones para los profesores que trabajan en la Comisaría Especial del Amazonas, expedida por el Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional "FER" del Amazonas.

La anterior solicitud la fundamenta en los siguientes hechos:

Los Fondos Educativos Regionales "FER" eran una cuenta o una oficina pagadora de la Nación sin personería jurídica en los diferentes entes territoriales, por medio de los cuales se manejaban los recursos destinados a la educación a cargo de la Nación y cuyo presidente era el Gobernador, el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, Intendente o Comisario según el caso y era quien tenía a su cargo la ejecución de las decisiones de la Junta Administradora de los FER.

Como motivo de la descentralización ordenada en la Ley 60 de 1993, los Fondos Educativos Regionales perdieron vigencia, pues los recursos del situado fiscal entraron a hacer parte del

presupuesto del ente territorial respectivo –departamento, distrito- para su manejo autónomo.

El Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional “FER” que funcionaba en la Comisaría Especial del Amazonas, era el Comisario hoy, Gobernador del Amazonas.

El Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional “FER” del Amazonas expidió la Resolución No. 057 del 11 de octubre de 1977 “por medio del cual se autoriza el pago de bonificaciones para los profesores que trabajan en la Comisaría Especial del Amazonas”, con lo cual se estableció el pago de unas primas extralegales.

Expresa que en vigencia de la Constitución Política de 1886, las entidades territoriales tuvieron competencia para fijar las escalas salariales de los empleados públicos del nivel departamental, tal facultad continuó hasta la expedición de la reforma constitucional de 1968, fecha para la cual se radicó definitivamente en el Congreso de la República.

En cuanto a las primas extralegales como la creada por la Comisaría Especial del Amazonas y el Presidente de la Junta Administradora del FER del Amazonas, mediante el acto acusado, la competencia era del Congreso de la República, en consecuencia, no pueden las entidades territoriales abrogarse la facultad de establecer primas adicionales para los empleados del nivel departamental o municipal y así se ha reconocido por la jurisprudencia.

El Departamento del Amazonas con fundamento en el acto acusado, ha venido pagando esta prima extralegal con recursos del sistema general de participaciones, con lo cual está excediendo los límites impuestos por la Ley y contrariando los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, siendo evidente que dicho acto se encuentra viciado de nulidad, toda vez que fue expedido contrariando las disposiciones legales y por organismo incompetente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas se invocan en la demanda:

- Constitución Política, artículo 150 numeral 19
- Ley 4 de 1992, artículo 12
- Ley 715 de 2001, artículo 38, inciso 3

La nulidad del acto administrativo acusado, la concretó en dos causales:

- Infracción de norma superior en la cual debía fundarse, por cuanto ninguna actividad pública se puede realizar sin el respaldo de precisa norma legal y mucho menos desconociendo preceptos constitucionales, con lo cual está comprometiendo

dineros del presupuesto público sin la correspondiente autorización legal.

- Expedición por funcionario incompetente, pues el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, es el establecido en la Ley o de acuerdo con ésta, o sea es el expedido por el Congreso de la República o por el Gobierno Nacional en ejercicio de precisas facultades atribuidas por la Constitución. No es entonces un ente departamental el competente para fijar asignaciones por fuera de los límites establecidos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación solicitó que se declare la nulidad del acto acusado, por considerar que tanto en la Constitución Política de 1886 como en la de 1991, la competencia para fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos del nivel territorial le corresponde al Congreso y al Gobierno Nacional, atendiendo que la primera como autoridad legislativa es la que establece las directrices y el procedimiento que se debe tener en cuenta para que el ejecutivo las desarrolle.

Agrega que el artículo 38, inciso 3º de la Ley 715 de 2001, establece que a los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la Ley o de acuerdo con esta, con lo cual es evidente que la Resolución demandado no puede continuar vigente.

Tampoco puede hablarse de desconocimiento de derechos adquiridos, pues quien profirió el acto no era competente, de un lado y de otro, ni aun siendo competentes estarían impedidas para variar o modificar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos.

Para resolver, se

CONSIDERA

El acto acusado, fue proferido por el Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional –FER- de la Comisaría Especial del Amazonas.

Dichos Fondos, al tenor del artículo 2º del Decreto 3130 de 1968, son definidos como un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación, en el cual también se señalan los términos en que se administra.

Los Fondos Educativos Regionales (FER), cuyo Presidente en este caso fue el que profirió el acto acusado, fueron creados por el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968 como cuentas especiales pertenecientes a los Departamentos y al Distrito Especial de Bogotá, constituidos por los aportes de la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial y los Municipios para atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias.

Dicho artículo dispuso literalmente lo siguiente:

En cada uno de los Departamentos, en el Distrito Especial y en las áreas metropolitanas que se crean, habrá un Fondo Educativo Regional o Distrital constituido por aportes de la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial y los Municipios para atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias.

El artículo 31 *ibídem*, radicó la obligación de administrar dichos Fondos en las autoridades del respectivo Departamento, Distrito Especial o Área Metropolitana con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación (funcionario de éste), a quien se le asignarían las funciones que determinara el Gobierno Nacional.

Por su parte, el Decreto 102 de 1976, por el cual se descentralizó la administración de los planteles nacionales de educación, dispuso que éstos serían administrados por los Fondos Educativos Regionales y que estos tendrían unas Juntas Administradoras cuyo Presidente,

sería para el caso que nos ocupa el Gobernador del Amazonas (antes Comisario).

En el artículo 4º señaló las funciones que cumplirían los Fondos Educativos Regionales.

Textualmente señaló:

- a) Darse su propio reglamento;
- b) Elaborar el presupuesto de rentas y gastos del F.E.R., de conformidad con los planes y programas aprobados por el Ministerio de Educación y presentarlos al Ministerio para su aprobación durante el mes de enero del respectivo año fiscal nacional;
- c) Elaborar los acuerdos mensuales de gastos y controlar la ejecución;
- d) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes y las cláusulas de los contratos relacionados con los F.E.R.;
- e) Proponer al Ministerio de Educación la planta de personal del Fondo, señalando las funciones de los cargos. Una vez aprobada la planta y creados los cargos por el Gobierno, proveerlos;
- f) Proponer anualmente al Gobierno Nacional, por conducto del Ministro de Educación, la creación de los nuevos cargos docentes y administrativos que se requieren para el funcionamiento normal de los planteles educativos nacionales de la respectiva entidad territorial, cuya administración haya asumido el F.E.R. Creados los cargos por el Gobierno, proveerlos;
- g) Proponer al Gobierno Departamental la creación de los cargos docentes y administrativos de los planteles educativos cuyos gastos pague el F.E.R.;
- h) Nombrar al Tesorero del Fondo;
- i) Definir, organizar y administrar los servicios educativos de los niveles primario, secundario, medio e intermedio, de conformidad con las normas vigentes sobre instrucción pública nacional;

j) Colaborar con las Direcciones Generales del Ministerio de Educación en la organización, dirección y administración de los Centros Experimentales Pilotos;

k) Dictar los actos de administración del personal vinculado a los planteles y servicios educativos pagados por los F.E.R., de conformidad con las normas que rijan sobre la materia.

En el artículo 12, dispuso que los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud de ese Decreto, son cargos nacionales y en consecuencia, los somete al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente.

Esa misma norma, en el artículo 5º, consagró la prohibición de crear obligaciones con cargo a los recursos del Fondo Educativo Regional.

Por medio del acto acusado, se autorizó el pago de unas primas (alimentación, vivienda, clima, escalafón, grado) a los profesores de primaria y secundaria que laboraban durante el año de 1977 en la ciudad de Leticia, como un incentivo por los servicios prestados en dicha zona. En relación con el carácter de dichas bonificaciones, la misma disposición expresó que no serían consideradas como un sobresueldo.

En consecuencia, estableció que el pago se haría a partir de la fecha del nombramiento, el período a pagar sería el comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1977, por existir dentro del presupuesto el rubro correspondiente y para el pago se tendrían en cuenta meses y no fracciones de mes.

Es claro que las primas se establecieron no como retribución por el servicio, sino para la satisfacción de necesidades de los docentes que laboraban en aquella zona, razón por la cual es claro que se trata de prestaciones sociales.

Para la época en que se expidió la Resolución No. 057 del 11 de octubre de 1977, se encontraba vigente la Constitución de 1886, que en su artículo 76, numeral 9º disponía lo siguiente:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por intermedio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

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.** (Se subraya).

En consecuencia, es claro que a la luz de la Constitución de 1886, era la Ley la que debía fijar el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos.

La Constitución Política de 1991, por su parte, en el artículo 150 numeral 19 literal e) facultó al Congreso para expedir las leyes y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos.

Posteriormente se dictó la Ley 4ª de 1992 que en su artículo 1º dispuso:

El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

...

En consecuencia, no cabe duda que ni a la luz de la Constitución de 1886 ni de la Constitución de 1991, ninguna autoridad diferente al Congreso de la República o al Congreso de la República y el Gobierno Nacional, respectivamente, tenían competencia para fijar el régimen prestacional de los servidores públicos.

Nótese que es la misma Constitución de 1991, la que dispone, en el artículo 150, numeral 19, inciso final, que las funciones dadas al Congreso en materia de prestaciones sociales son indelegables.

En las anteriores condiciones, se concluye que la Resolución acusada fue dictada por el Comisario Especial del Amazonas, en calidad de Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional, sin competencia para el efecto, por cuanto como se vio, dentro de las funciones asignadas a los Fondos Educativos Regionales no se encontraba la del establecimiento del régimen prestacional de los servidores públicos a su cargo, pues por disposición constitucional tanto para la época en que se expidió el acto acusado como ahora en vigencia de la Constitución de 1991, esta se encuentra radicada única y exclusivamente en el Congreso de la República.

Ahora bien, examinado el acto acusado, se observa que fue dictado en octubre de 1977 y que en el artículo segundo se dispuso lo siguiente:

Recibirán esta bonificación los Profesores *durante el período comprendido entre el 1º de Enero hasta el 31 de Diciembre de 1.977* por existir dentro del Presupuesto de la presente vigencia dicho rubro.

Lo anterior quiere decir, al tenor del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que el acto acusado perdió su fuerza ejecutoria, por cuanto la vigencia para la que fue expedido ya expiró. Sin embargo, como de conformidad con la misma norma los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos, se impone decretar la nulidad de la Resolución 057 del 11 de octubre de 1997 expedida por la Comisaría Especial del Amazonas, por medio de la cual se se autoriza el pago de bonificaciones para los profesores de ese Departamento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 057 de octubre 11 de 1977, proferida por el presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional del Amazonas –FER- Comisaría Especial del Amazonas (hoy Departamento del Amazonas), por las razones expuestas en la parte considerativa.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, comuníquese. Ejecutoriado, **archívese** el expediente.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

