

BONIFICACION DOCENTE Y DE DIRECTIVOS DOCENTES QUE PRESTAN SERVICIOS EN AREAS DE DIFICIL ACCESO – La existencia de disponibilidad presupuestal no debe ser requisito para su reconocimiento. Requisito de pago

Si se reúnen las condiciones previstas para que el Docente o Directivo Docente se haga acreedor a este estímulo de carácter económico, tendrá entonces el derecho a su reconocimiento por parte de la entidad territorial correspondiente, sin que ello implique que con el acto administrativo que así lo declare se efectúe el pago correspondiente. Así las cosas, si son actos distintos la prestación del servicio en áreas rurales y alejadas del territorio nacional y el surgimiento del derecho al estímulo económico consistente en una bonificación que daría origen al pago de la misma, no pueden confundirse como si fuesen lo mismo el reconocimiento y el pago de la bonificación establecida en el artículo 5° del Decreto 1171 de 2004. De ahí que la existencia de previa disponibilidad presupuestal, no puede ser un requisito para reconocer el derecho, que surge de la labor diaria del Docente, desempeñada en regiones apartadas y condiciones inhóspitas del territorio nacional. En virtud de lo dicho, habrá entonces de declararse la nulidad de la expresión acusada por ser contraria a la protección al trabajo en todas sus modalidades que ordena el artículo 25 de la Constitución Política y por establecer un requisito no exigible conforme a las normas constitucionales que regulan la legalidad del gasto público, por la confusión en que se incurre entre reconocimiento y pago de una obligación

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 25

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1171 DE 2004 – ARTICULO 5 (19 DE ABRIL)
GOBIERNO NACIONAL (NULO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00065-00(1859-08)

Actor: JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ

Demandado: GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE EDUCACION

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Humberto Valero Rodríguez, solicitó la nulidad del aparte subrayado contenido en el Decreto 1171 de 2004 “por el cual se reglamenta el inciso 6° del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 en lo relacionado con los estímulos para los docentes y

directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en áreas rurales de difícil acceso” y que declarada esa nulidad se produzcan los efectos erga omnes.

1. EI DECRETO ACUSADO

A continuación se transcribe el texto atinente a la norma demandada, resaltando lo acusado.

“DECRETO NÚMERO 1171 de 2004
(19 DE ABRIL)

Por el cual se reglamenta el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en áreas rurales de difícil acceso.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Ley 715 de 2001.

DECRETA

... ..

ARTÍCULO 5. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario que devenguen. Esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial, requerirá previa disponibilidad presupuestal. (Subraya fuera del texto)

Esta bonificación se pagará proporcionalmente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso. Se dejará de causar si el docente es reubicado temporal o definitivamente en otra sede que no reúna las condiciones para el reconocimiento de este beneficio o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda el carácter señalado en este decreto. No tendrá derecho a esta bonificación el docente que se encuentre suspendido en el ejercicio de su cargo o en situaciones administrativas de licencia o comisión no remuneradas.

... ..”

2. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

El demandante invocó como normas constitucionales y legales infringidas las siguientes:

- Artículos 25, 29, 53, 345, 346 y 347 de la Constitución Política de Colombia,
- Artículo 24 inciso 6° de la Ley 715 de 2001.

Fundamentó el concepto de violación así:

La norma acusada condiciona “el reconocimiento de la bonificación por laborar en área rural de difícil acceso a lo presupuestado por la entidad territorial”, (fl. 12), en esta medida, según el actor se afecta el trabajo en condiciones dignas y justas y el principio de legalidad del gasto público.

Establece que “el principio de legalidad es un nuevo requisito para el reconocimiento de la bonificación por laborar en área rural de difícil acceso, contrariando lo previsto por el legislador en el inciso 6° del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, pues la exigencia de la disponibilidad presupuestal no tiene relación alguna con tal reconocimiento” (fs 12 y 13).

Condicionar dicha bonificación “vulnera el principio mínimo fundamental del trabajo, según el cual la remuneración es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo” (f. 14)

La bonificación es una contraprestación por las tareas que, adicionalmente, el docente debe cumplir como lo es llegar a su sitio de trabajo en las zonas de difícil acceso, para poder desempeñar a cabalidad los deberes propios del cargo y la norma pretende cubrir los mayores gastos en que puede incurrir el docente al desplazarse hasta su sitio de trabajo, como sería pagar doble pasaje.

La periodicidad y oportunidad de la bonificación, busca la retribución de ese esfuerzo realizado por cumplir la labor y que el docente pueda tener una vida digna, acorde con sus necesidades.

Esa bonificación debe ser pagada oportunamente, es decir mensualmente, y, sin estar sujeta a ninguna clase de condiciones, menos aun al presupuesto de la entidad territorial, pues es una retribución a favor del docente, por la labor prestada, que si no se hiciera no produciría el efecto esperado por el legislador.

El demandante pidió tener en cuenta “lo dicho por la Corte Constitucional, en la sentencia C-423 de 2005¹, al señalar que la existencia o no de recursos económicos que aseguren el pago efectivo del derecho reclamado no puede constituirse en un prerrequisito adicional ni en obstáculo para obtener tal reconocimiento, afirmación (sic) fue reiterada por el Consejo de Estado², al señalar que el reconocimiento de los derechos son actuaciones jurídicas

¹Pie de página original de la cita “M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

²Pie de página original de la cita “Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Ana Margarita Olaya Forero, sentencia del 26 de abril de 2007, radicación N° 5108-05”

diferentes al efectivo pago de los derechos reconocidos”. Como conclusión señaló que frente a la bonificación por laborar en áreas rurales de difícil acceso, la administración tiene la obligación de reconocer, mediante acto administrativo, el derecho reclamado por los docentes, cuando éstos acrediten solamente el cumplimiento de los requisitos señalados en el aparte inicial del artículo 5° del Decreto 1171 de 2004. Sin que sea necesario verificar si existe o no disponibilidad presupuestal, pues éste último condicionamiento solo se requiere para su pago.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de 19 de marzo de 2009, la Magistrada ponente admitió la demanda y ordenó las notificaciones de ley. Así mismo, de conformidad con el artículo 207-5 del C.C. A. (modificado por el artículo 58 de la Ley 446 de 1998) fijó en lista el asunto por el término de diez días.

Vencido el término de fijación en lista, conforme lo establecen los artículo 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicables por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la Consejera ponente tuvo como pruebas los documentos allegados y relacionados en la demanda y reconoció personería a la apoderada de la entidad demandada en los términos del poder que obra a folio 25 del expediente.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Educación Nacional, por medio de apoderada contestó la demanda, y solicitó denegar la solicitud de nulidad contra el aparte acusado. (fls. 26-29). Para fundamentar su petición expuso:

Legalmente a las Autoridades Administrativas no les es permitido hacer reconocimiento de los gastos si no están precedidos por la expedición de un correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal. En efecto, señaló que los artículos, 5³ y 22⁴ del Decreto 115 de 1996, el inciso 2 del artículo 128⁵ de la Constitución Política y el artículo 52 del Estatuto Orgánico del presupuesto del ISS⁶, establecen que no se puede hacer ningún reconocimiento ni pago con cargo al tesoro público sin que reúnan los debidos requisitos.

No es cierto que en la norma acusada, la existencia o procedencia de la bonificación se ponga en tela de juicio, ya que la norma es suficientemente clara para expresar que los docentes y directivos docentes que trabajen en zonas rurales de difícil acceso, “tendrán derecho a una bonificación equivalente al 15% del salario que devenguen”, expresando mas adelante que la misma no constituye factor salarial, y que para su reconocimiento por parte de la entidad territorial requerirá previa disponibilidad presupuestal (f.28).

Afirmó que la existencia de la bonificación no está en juego, sino su pago, ya que es indispensable que estas obligaciones estén precedidas de la respectiva disponibilidad presupuestal.

³ Decreto 115 de 1996, “por el cual se estableció las normas de elaboración, conformación y ejecución del presupuesto de las empresas industriales y comerciales del Estado”, Artículo 5 dispone que ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al tesoro o transferir crédito alguno que no configure en el presupuesto.

⁴ Artículo 22 No se podrán tramitar o legalizar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren hechos cumplidos. Los ordenadores del gasto responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.

⁵ Inciso 2° del artículo 128 de la Carta, que comprende el tesoro público el de las entidades descentralizadas.

⁶ Artículo 52 del Estatuto Orgánico del presupuesto del ISS, prohíbe: “No podrán legalizarse con cargo al presupuesto de gastos, aquellas obligaciones que no reúnan los requisitos legales o que se configuren como hechos cumplidos.

Concluyó que en ningún momento el aparte acusado, contenido en el artículo 5° del Decreto 1171 de 2004, esta contraviniendo lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, el cual se limita a expresar la posibilidad de pagar bonificaciones a los educadores.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante presentó alegatos de conclusión y reiteró lo expuesto en la presentación de la demanda (fs. 35 y 36).

Adicionó que las entidades territoriales deben contar con las partidas presupuestales necesarias y suficientes para sufragar la bonificación, pues de lo contrario no se produciría el efecto esperado por el Legislador.

Citó apartes de las sentencias T-206 y T-557 de 1997 proferidas por la Corte Constitucional, para señalar que la administración no puede justificar la no expedición del acto administrativo por la inexistencia de disponibilidad presupuestal.

El Ministerio de Educación, mediante apoderada allegó alegatos de conclusión, donde manifestó que se opone a que la Nación sea condenada a reconocer las pretensiones propuestas por la parte actora ya que la demanda carece de asidero jurídico.

Reiteró lo dicho en la contestación de la demanda, pero agregó que la bonificación reclamada por el accionante tuvo efectos fiscales desde el 26 de noviembre de 1999 al 31 de diciembre de 2001, fecha en la que se extinguió el derecho de conformidad con el artículo 24 y 133 de la Ley 715 de 2001, anotando además que el artículo 133 de la misma Ley derogó las normas que le sean contrarias.

La norma demandada se aplicaría para aquellos docentes que ingresaran con posterioridad al 31 de diciembre de 2001, siendo el actor ya acreedor de un derecho adquirido "... que como se sabe el derecho adquirido en el artículo 58 de la Constitución Política no implica que el legislador no pueda modificar las condiciones y términos en virtud de los cuales se cause determinada presentación laboral, lo cual es algo muy diferente a que una prestación que ya se haya causado en el imperio de la ley, deba ser reconocida si se cumplieron las condiciones previstas en la misma mientras estuvo vigente..." (f. 38).

Además, aseguró que el artículo 134 de la Ley 115 de 1994, norma que creó la bonificación, fue derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, la cual implica que ningún derecho puede reconocerse con posterioridad a la vigencia de esta última.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que la expresión acusada sea mantenida en el ordenamiento jurídico.

En su Concepto la Procuraduría hace un análisis del marco jurídico aplicable a los docentes destinatarios del acto controvertido, igualmente citó algunos autores franceses para señalar qué aspectos integran el concepto de salario.

Sobre la expresión atacada, afirmó que para el actor hay vulneración al artículo

21 (sic) inciso 6° de la Ley 715 de 2001,⁷ disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-103 de 11 de febrero de 2003 M. P. Doctor. Jaime Córdoba Triviño, "... en la cual se manifestó que es al Ejecutivo, a través de los decretos reglamentarios, a quien corresponde regular todo lo relacionado con esta clase de estímulos..." (f. 44 v.)

No comparte el argumento expuesto por el Ministerio de Educación Nacional, según el cual el artículo demandado no ordena imperativamente su consagración, pues le corresponde al reglamento la determinación de los estímulos docentes, como lo previsto en el acto acusado, esto es el relacionado con el personal docente y docente directivo que labora en zonas rurales de difícil acceso.

Precisó que "... la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, tiene como finalidad esencial la cumplida ejecución de la ley, por ello implica una función subsidiaria que complementa la voluntad del legislador para el debido atacamiento de la ley, y, también se entiende que el ejercicio del poder reglamentario tiene por objeto establecer el mecanismo adecuado para la debida aplicación de la ley" (f. 45).

En consecuencia, y precisado el alcance de la potestad reglamentaria, compara el aparte acusado⁸, con el artículo 345⁹ de la Carta y afirma que la disposición atacada "... repite y se puede decir, transcribe literalmente una disposición de orden constitucional, por lo que en estas condiciones, difícilmente puede resultar contraria al ordenamiento..." (f- 45 v).

Es principio sustancial al manejo de recursos públicos, que antes de que las entidades públicas puedan asumir cualquier compromiso de carácter económico, deban contar no solo con la correspondiente partida en el presupuesto, sino que cualquier gasto que deseen efectuar, exige certificado de disponibilidad presupuestal previo a la suscripción del compromiso. En consecuencia, contrario a lo que afirma el actor, tal previsión forma parte sustancial del manejo de dineros públicos y no puede verse sino como una medida encaminada a garantizar el correcto y adecuado manejo de los mismos.

No puede existir gasto sin que previamente se haya considerado y aprobado dentro del respectivo presupuesto y esto tiene razón de ser conforme al principio de la legalidad que rige la materia presupuestal.

Concluye señalando que la norma debe ser conservarse en el ordenamiento jurídico, por cuanto regula y mantiene la imposibilidad jurídica de autorizar erogaciones no contempladas dentro del respectivo presupuesto, sin que por lo mismo se pueda inferir un desconocimiento al derecho sustantivo del estímulo.

Además, corresponde a disposiciones constitucionales y legales que fijan el marco jurídico en el cual deben efectuarse los compromisos, erogaciones y gastos referidos a dineros públicos.

⁷ "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"

⁸ Expresión demandada Decreto 1171 de 2004 "y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial, requerirá previa disponibilidad presupuestal."

⁹ Dice el artículo: "En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos..."

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los presupuestos procesales, conforme a lo establecido por los artículos 84, 128, 136 numeral 1° y 137 del Código Contencioso Administrativo y en cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia de mérito en el siguiente orden.

1. Problema jurídico

Se trata de establecer si el requisito de previa disponibilidad presupuestal que fija el artículo 5° del Decreto 1171 de 2004, para el reconocimiento por parte de las entidades territoriales de la bonificación equivalente a un 15% del salario que devenguen los Docentes y Directivos Docentes que laboren en establecimientos educativos estatales cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso, se encuentra afectado de nulidad por violación de los artículos 25, 29, 53, 345, 346 y 347 de la Constitución Política, así como del artículo 24 inciso 6° de la Ley 715 de 2001.

2. Marco Jurídico Aplicable

En virtud de la reforma introducida por el Acto Legislativo 1° de 2001, al sistema general de participaciones de las entidades territoriales en los recursos que integran los ingresos corrientes de la Nación que se regulan por los artículos 356 y 357 de la Carta, el Congreso de la República dictó la Ley 715 de 2001 que entró a reemplazar las normas contenidas en la Ley 60 de 1993 sobre distribución de competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales.

Con el propósito de estimular la prestación de los servicios docentes en las zonas rurales y de difícil acceso, con anterioridad a la expedición de la Ley 715 de 1994, en la Ley General de Educación- Ley 115 de 1994, artículo 134, al igual que ya lo había hecho el Decreto 2277 de 1979 se crearon algunos estímulos para aquellos docentes y directivos del ramo que prestasen sus servicios en tales zonas del territorio nacional, consistentes en bonificaciones, capacitaciones especiales, reconocimiento de mayor tiempo de servicio, todos los cuales se harían efectivos conforme a la reglamentación que al efecto fuera expedida por el Gobierno Nacional.

Por tal razón, el artículo 24 de la Ley 715 de 2001 mantuvo esos estímulos especiales en cuanto allí se estableció que los docentes que laboran en áreas rurales de difícil acceso podrán tener estímulos consistentes en bonificación, capacitación y tiempo, entre otros, de conformidad con el reglamento que para la aplicación de este artículo expida el Gobierno Nacional, norma ésta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-103 de 2003, en la cual se señaló que lo atinente a la fijación de porcentajes y cuantificación de los factores que habrán de tenerse en cuenta para la determinación de la cuantía de la bonificación, así como las áreas geográficas en las que la prestación del servicio docente dará lugar a ésta son asuntos propios de la reglamentación que para la cumplida ejecución de la ley habrá de dictarse en el ámbito de su competencia por el Presidente de la República.

Precisado lo anterior, de entrada queda entonces establecido que el Decreto 1171 de 2004 tiene la naturaleza jurídica de Decreto Reglamentario conforme a lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, acto administrativo cuyo control jurídico corresponde al Consejo de Estado.

3. Análisis sobre la pretensión de nulidad del artículo 5° del Decreto 1171 de 2004.

Se acusa por el demandante el artículo 5° del Decreto aludido de nulidad por ser violatorio de los artículos 25, 53, 345, 346, 347 de la Constitución Política, en cuanto en la norma impugnada se establece que para el reconocimiento por las entidades territoriales de la bonificación a que ella se refiere, se requerirá “previa disponibilidad presupuestal”, requisito este que estima contrario a la protección al trabajo, a su desempeño en condiciones dignas y justas, so pretexto de darle aplicación al principio de legalidad del gasto público.

Ha de observarse que el actor no considera que exista nulidad del artículo 5° del Decreto 1171 de 2004 en cuanto se fija la bonificación para los docentes a que el se refiere en una cuantía equivalente al 15% del salario que devengue, sino que su cuestionamiento se circunscribe a un requisito no señalado en la ley, sino en la norma reglamentaria para su reconocimiento por la entidad territorial, es decir, a la preexistencia de disponibilidad presupuestal.

Conforme a la Constitución Política, ninguna autoridad puede realizar un gasto no previsto en la Ley de Presupuesto ni decretado por sentencia judicial. Ese principio de la legalidad del gasto público no es de carácter arbitrario, sino que fue una conquista del Estado de Derecho para que las contribuciones públicas que se recaudan a través de los tributos sean objeto también de control cuando se realizan erogaciones de las mismas por parte de las autoridades públicas.

De esta suerte, queda entonces establecido que la bonificación aludida y la cuantía de la misma son la realización concreta de una clase de estímulos para cuyo establecimiento, el artículo 24 de la Ley 715 de 1994 requiere la expedición del Decreto Reglamentario correspondiente.

Entonces si se reúnen las condiciones previstas para que el Docente o Directivo Docente se haga acreedor a este estímulo de carácter económico, tendrá entonces el derecho a su reconocimiento por parte de la entidad territorial correspondiente, sin que ello implique que con el acto administrativo que así lo declare se efectúe el pago correspondiente.

Así las cosas, si son actos distintos la prestación del servicio en áreas rurales y alejadas del territorio nacional y el surgimiento del derecho al estímulo económico consistente en una bonificación que daría origen al pago de la misma, no pueden confundirse como si fuesen lo mismo el reconocimiento y el pago de la bonificación establecida en el artículo 5° del Decreto 1171 de 2004.

En tal virtud, la exigencia de previa disponibilidad presupuestal para el reconocimiento de esa bonificación que constituye la titularidad del derecho

a la misma, no es indispensable para que este se realice conforme a la Constitución Política, pues la legalidad de la erogación es distinta al título que otorga el derecho.

De ahí que la existencia de previa disponibilidad presupuestal, no puede ser un requisito para reconocer el derecho, que surge de la labor diaria del Docente, desempeñada en regiones apartadas y condiciones inhóspitas del territorio nacional.

Para hacer efectivo el derecho a la bonificación, que surge de la realidad objetiva del trabajo desempeñado en unas condiciones determinadas, y, su pago, ha de aceptarse que tal reconocimiento, constituye la titularidad del derecho, de la cual el pago es su consecuencia, así como son distintas la existencia de una acreencia laboral y su extinción, cuando está se paga.

En este contexto, para la efectividad del derecho en un Estado Social y Democrático las autoridades territoriales han de incluir las partidas correspondientes en el presupuesto respectivo, en plena coordinación con el Gobierno Nacional para el efecto, en virtud de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, pues la sola existencia de la norma y la realidad de la prestación del servicio hacen imperativa la inclusión de las partidas presupuestales para el efecto, sin que sirva de excusa para omitir el cumplimiento de ese deber jurídico la ausencia de nuevas normas que así lo dispongan.

En virtud de lo dicho, habrá entonces de declararse la nulidad de la expresión acusada por ser contraria a la protección al trabajo en todas sus modalidades que ordena el artículo 25 de la Constitución Política y por establecer un requisito no exigible conforme a las normas constitucionales que regulan la legalidad del gasto público, por la confusión en que se incurre entre reconocimiento y pago de una obligación, conclusión esta idéntica a la que se llegó por el Consejo de Estado al establecer una distinción entre el reconocimiento de un estímulo equivalente al pago de una prima técnica a ciertos servidores públicos y el pago de la misma, como se expresó en la sentencia radicada con el número 73001-23-31-000-2003-00300-01 (7342-05) de 10 de mayo de 2007¹⁰, en la que entonces se dijo:

“Vale la pena aclarar que para proceder al reconocimiento de la Prima Técnica no debe existir certificado de disponibilidad presupuestal pues la expedición de dicha disponibilidad constituye condición para el pago mas no para el reconocimiento del beneficio.

La Corte Constitucional ha entendido que como la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal es condición sólo para el pago de la Prima Técnica, para el reconocimiento de la misma basta que el funcionario acredite los requisitos establecidos en los decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año¹¹.

Sobre este punto el Consejo de Estado ha manifestado¹²:

¹⁰ Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paéz.

¹¹ Sentencias Corte Constitucional C-100 de 7 de marzo de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-346 de 9 de julio de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 28 de septiembre de 2000, consejero ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado No.2232 - 99

'El acto administrativo demandando en este proceso, lo es el oficio S.E. 1231 – 099 de octubre 21 de 1996, suscrito por la Gobernadora del departamento del Quindío y su Secretaria de Educación, con el cual se niega a el actor el reconocimiento y pago de la Prima Técnica prevista en el decreto 1661 de 1991. La entidad demandada negó la asignación de la Prima Técnica a el actor, en consideración a que no existía certificado de disponibilidad presupuestal, planteamiento que la Sala no encuentra de recibo, ni acepta como razón justificativa para que eluda el pago de los derechos de la servidora, pues cuando el funcionario cumple con las exigencias legales que lo hacen acreedor a tal emolumento, es obligación del Jefe del organismo correspondiente adelantar la actividad administrativa tendiente a garantizar su efectividad'.

De acuerdo con lo anterior la carencia de disponibilidad presupuestal no constituye obstáculo para el reconocimiento del beneficio aludido pues, como fue indicado, tal requisito sólo se exige para el pago.

De acuerdo con lo expuesto, la conclusión es que debe decretarse la nulidad de la expresión acusada del artículo 5° del Decreto 1171 de 2004, reglamentario del artículo 24 de la Ley 715 de 2001.

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 expresión “y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial requerirá previa disponibilidad presupuestal” contenida en el artículo 5° del Decreto 1171 de 2004, reglamentario del artículo 24 de la Ley 715 de 2001.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

GERARDO ARENAS MONSALVE

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA