

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL A NIVEL TERRITORIAL – Fijación. Competencia / PRIMA DE VIDA CARA Y PRIMA DE CLIMA DE DOCENTES DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - Creación. Falta de competencia del Gobernador y Asamblea Departamental

Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las mencionadas entidades, esto es: el Congreso de la República que señala los principios y parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para fijar los límites máximos en los salarios de estos servidores; en tanto que las Asambleas y los Concejos, fijarán las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, y los Gobernadores y Alcaldes, sus emolumentos, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas y los Concejos, emolumentos que en ningún caso podrán desconocer los toques máximos que para el efecto fijó el Gobierno Nacional. En efecto, los artículos 300 numeral 7 y 305 numeral 7 de la Carta Política consagran la facultad que tienen las Asambleas Departamentales y los Gobernadores, respectivamente, para determinar las escalas de remuneración a los empleos del orden territorial, atendiendo los toques fijados por el Gobierno Nacional. El actor pretende el pago de las prestaciones contenidas en la Ordenanza No. 034 de 1973, la cual creó la prima de vida cara, equivalente a la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año; y en el Decreto No. 001 BIS de 1981 el cual recopila y actualiza las primas de los educadores, generando de esta manera un beneficio adicional para los funcionarios del Departamento; sin embargo, y de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, vigente para la época en que se expedieron los mencionados actos administrativos, (esto es, Acto legislativo No. 1 de 1968) la Asamblea Departamental y el Gobernador, no tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 76 NUMERAL 7 / ACTO LEGISLATIVO No. 3 DE 1910 / LEY 4 DE 1913 / ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 1945 – ARTICULO 150 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 12 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 301 / ORDENANZA 034 DE 1973 / DECRETO 001 BIS DE 1981

PRIMA DE VIDA CARA – Docente nacionalizado. No reconocimiento. Falta de competencia

El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria dispuesto por la Ley 43 de 1975 fue gradual y una vez terminada esta etapa, adquirieron el carácter de empleado público de orden nacional; del mismo modo, las diferencias entre las normas del personal Nacional y Nacionalizado se mantuvieron hasta el 29 de diciembre de 1989, fecha en que entró en vigencia la Ley 91 del mismo año, la cual tenía como finalidades, de una parte, hacer distinción entre el régimen prestacional aplicable a cada uno de ellos, y de otra, poder determinar qué entidad (Nacional o Territorial) debía asumir el pago de la carga prestacional. Por consiguiente, y una vez que se ha tenido en cuenta la certificación expedida por la Gobernación de Antioquia, la Sala ha concluido que el actor hace parte del personal Nacionalizado (fue vinculado antes de 1989 a la planta de personal del Departamento de Antioquia), luego no se puede malinterpretar, como lo hizo el a quo, que por el hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, con los recursos del Sistema General de Participaciones antes Situado Fiscal, tenga la obligación, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial, y más aun cuando ni el Gobernador ni la Asamblea de Antioquia

gozaban de competencia para crear las primas de vida cara; para bachilleres docentes que laboran en zona rural; para licenciados en ciencias de la educación; de Clima; para educadores de primaria que presten sus servicios en escuelas unitarias y para directores de primaria que laboren como maestros de escuelas unitarias, las cuales se encuentran inmersas dentro de la Ordenanza No. 34 de 1973 y el Decreto 001 BIS de 1981, por lo que entonces, se imposibilita el reconocimiento de las mismas.

FUENTE FORMAL: LEY 43 DE 1975 / LEY 91 DE 1989

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2005-00351-01(0184-12)

Actor: LUIS EDUARDO ISAZA VILLEGAS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Antioquia, contra la sentencia de 2 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda interpuesta por Luis Eduardo Isaza Villegas contra el citado ente territorial.

ANTECEDENTES

El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Oficio 189339 de 16 de septiembre de 2004, proferido por la Secretaría de Educación para la Cultura de Antioquia, por medio de la cual se negaron las

prestaciones consagradas en el Decreto 001 Bis de 1981 y en la Ordenanza 034 de 1973.

Como consecuencia de lo anterior solicitó se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas departamentales de vida cara; para bachilleres docentes que laboran en zona rural; para licenciados en ciencias de la educación; de clima; para educadores de primaria que presten sus servicios en escuelas unitarias y para directores de primaria que laboren como maestros de escuelas unitarias.

Como hechos que sirvieron de sustento a sus pretensiones, expuso que se encuentra vinculado como docente del Departamento de Antioquia desde antes de 1990, e inscrito dentro del escalafón Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 del Decreto Ley 2277 de 1979.

Adujo que por medio de la Ordenanza No. 34 de 1973 la Asamblea Departamental de Antioquia creó la prima de vida cara para todos los trabajadores del Departamento y mediante Decreto No. 0001 BIS de 1981, la Gobernación de Antioquia recopiló, actualizó y determinó las primas y bonificaciones contempladas para los educadores a partir del 1 de enero de 1981.

Manifestó que desde el año de 1999 el Departamento de Antioquia ha venido incumpliendo con el pago de las primas departamentales, pero fue en el año 2002 que se negó rotundamente a reconocerlas; por consiguiente, mediante oficio del 6 de mayo de 2004 solicitó formalmente al Gobernador el reconocimiento de las citadas pretensiones, las cuales fueron despachadas desfavorablemente.

Como normas vulneradas citó los artículos 1, 2, 25, 53, 287, 300 Nral 7° y 305 numeral 7° de la Constitución Política; 15 Nral 1° de la Ley 91 de 1989; 2° de la Ley 4ª de 1992; 115 de la Ley 115 de 1994; y 66 del Decreto 01 de 1984.

En el concepto de la violación, señaló que el acto acusado es inconstitucional, ya que el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas no prevalecen en este caso, pues se desconoce el reconocimiento de ciertos factores salariales por parte de la Asamblea Departamental y el

Gobernador, al argumentar que no tienen competencia para crear las primas que ahora se reclaman.

Dijo que de acuerdo con el marco normativo, se puede establecer que los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1989, pueden conservar las prestaciones económicas y sociales de que venían gozando en cada entidad territorial, razón por la cual al omitir el pago de las primas reclamadas se desmejora ostensiblemente su salario y ocasiona un quebrantamiento a la normatividad vigente, pues la Ordenanza y el Decreto que dieron origen a las primas departamentales no han sido declaradas nulas; por consiguiente, es de obligatorio cumplimiento para el Departamento de Antioquia el reconocimiento de las mismas.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 2 de agosto de 2011 declaró la nulidad del Oficio 189339 de 16 de septiembre de 2004 y denegó las demás súplicas de la demanda.

Luego de citar apartes de la sentencia del 8 de mayo de 2008 Exp. 2005-0667501 Mp. Gonzalo Zambrano Velandia, en la cual se analizaron similares supuestos mediante la cual afectaba los mismos supuestos de hecho y de derecho, arribó en síntesis a la conclusión de que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 Nral 1° de la Ley 91 de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionalizados que figuraban vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, que para el caso sub lite consiste en dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 001 Bis de 1981 y en la Ordenanza 034 de 1973, por lo que declaró la nulidad del acto.

Sin embargo, denegó el restablecimiento del derecho, al precisar que el actor en la petición en vía gubernativa y en el escrito de la demanda, de manera indeterminada solicitó el reconocimiento y pago de las primas actualizadas y recopiladas mediante el Decreto 001 Bis de 1981, sin concretar cuáles eran las

relacionadas con el caso particular, ni tampoco señaló los requisitos que acreditaba para hacerse acreedor a las mismas.

EL RECURSO

El apoderado de la Gobernación de Antioquia señaló que para la fecha de expedición del acto acusado se encontraba en vigencia el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, según el cual a los docentes solo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido en la Ley.

De otra parte, advirtió que las prestaciones reclamadas son claramente inconstitucionales aún en la época en que fueron consagradas en las Ordenanzas 033 de 1974 y 31 de 1975, pues para esa fecha se encontraba vigente el Acto legislativo 01 de 1968 que determinó que el régimen prestacional de los servidores públicos sólo podía ser previsto por el legislador y luego en vigencia de la Constitución de 1991 se reafirmó dicho precepto en el artículo 150 nral 19 literal e) según el cual, el Gobierno Nacional es el único órgano competente para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos sin distingo alguno.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó se confirme la sentencia del Tribunal (fls. 132-136 vto), precisando que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 se debe respetar las conquistas laborales de aquellos docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, como es el caso del actor.

Sin embargo, reafirmó la negativa del restablecimiento del derecho por omitir la parte actora el deber de establecer cuales primas tenia derecho y el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a ellas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante tiene derecho a que se le reconozcan las primas creadas mediante la Ordenanza No. 34 de 1973 y el Decreto 001 BIS de 1981 emitido por la Gobernación de Antioquia.

A fin de dilucidar el problema jurídico se analizará la competencia para regular el régimen salarial y prestacional de las entidades territoriales en vigencia de la Constitución Política de 1886 y de 1991.

La Constitución Política de 1886 confería al Congreso en su artículo 76, numeral 7° la facultad de *“Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.”*, y en el numeral 3° la de *“conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales.”* autorización ésta que se reitera en el artículo 187 ibídem, cuando señalaba que *“Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.”*

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar *“...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos”*, facultad ratificada por la Ley 4ª de 1913¹. Luego, el Acto Legislativo No. 1 de 1945, reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, y la facultad otorgada por el Acto Legislativo de 1910, para que estas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos (Artículo 186 numeral 5 Acto Legislativo 1945).

Teniendo en cuenta lo anterior, las Asambleas Departamentales tenían competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

Luego se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76², 120³ y 187⁴ de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos

¹ Artículo 97 ordinal 25. Fijar los sueldos de los empleados del departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental".

² Modificado por el Artículo 11, que establece las competencias del Congreso.

³ Modificado por el Artículo 41, que fija las competencias del Presidente.

conceptos, el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional; por las Asambleas a nivel departamental; y por los Concejos en el orden local, mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

Por su parte, en dicha reforma se estableció que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional, era de competencia única y exclusiva del Congreso (ordinal 9 del artículo 76).

Obsérvese cómo, desde la reforma constitucional de 1968, se empezaba a orientar una competencia no sólo individual y excluyente, sino también compartida y concurrente en materia salarial⁵, pues tanto el Presidente de la República, como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas. Veamos las disposiciones que así lo establecían:

“Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las Leyes.

Por medio de ellas ejerce 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;

(...)”

“Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.

(...)

5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.

(...)”

⁴ Modificado por el Artículo 57, que consagra las competencias de las Asambleas Departamentales.

⁵ Teniendo en cuenta que el régimen prestacional, como se dijo, correspondía al Congreso de la República.

Así las cosas, con la última de las reformas mencionadas, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, cambió ostensiblemente en cuanto se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

En estas condiciones, la competencia para fijar no sólo el régimen de salarios, sino también el de prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional y territorial, (éste último que estaba limitado al Congreso), pasó a ser del Presidente de la República, según se desprende de lo dispuesto en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la Constitución Nacional de 1991, que a su letra dice:

“Artículo 150 - Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

(...)

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas”.

En virtud de la norma constitucional en comento, el Congreso de la República mediante la Ley 4ª de 1992, determinó las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. En su artículo 12, dispuso:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional 6". (Lo subrayado es de la Sala.)

De las normas previamente transcritas, es posible deducir que la competencia en materia de prestaciones sociales de los empleados de las entidades territoriales, se encuentra radicada en cabeza del Presidente de la República⁷, de conformidad con los parámetros que estableció el legislador en la Ley 4 de 1992.

Por su parte, respecto del régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, el artículo 12 ibídem estableció que el Gobierno Nacional señalará el límite máximo de estos servidores, guardando las equivalencias con cargos similares del orden nacional, dicha determinación si bien incide en las facultades de las autoridades del orden territorial, por ningún motivo las cercena, pues dichas autoridades fijarán las escalas de remuneración, en tratándose de Asambleas y Concejos, y sus emolumentos, por los Gobernadores y Alcaldes.

De acuerdo con lo anterior, existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las mencionadas entidades, esto es: el Congreso de la República que señala los principios y parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para fijar los límites máximos en los salarios de estos servidores; en tanto que las Asambleas y los Concejos, fijarán las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, y los Gobernadores y Alcaldes, sus emolumentos, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas y los Concejos, emolumentos que en ningún caso podrán desconocer los toques máximos que para el efecto fijó el Gobierno Nacional.

En efecto, los artículos 300 numeral 7 y 305 numeral 7 de la Carta Política consagran la facultad que tienen las Asambleas Departamentales y los Gobernadores, respectivamente, para determinar las escalas de remuneración a

⁶ Declarada exequible mediante Sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales".

⁷ El cual expidió el Decreto 1919 de 2002.

los empleos del orden territorial, atendiendo los topes fijados por el Gobierno Nacional, en los siguientes términos:

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

(...)

Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado”. (Se subraya)

Siendo así, la competencia para crear o suprimir un emolumento o factor prestacional o salarial no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, pues a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.

Caso Concreto

El actor pretende el pago de las prestaciones contenidas en la Ordenanza No. 034 de 1973, la cual creó la prima de vida cara, equivalente a la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año; y en el Decreto No. 001 BIS de 1981 el cual recopila y actualiza las primas de los educadores, generando de esta manera un beneficio adicional para los funcionarios del Departamento; sin embargo, y de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, vigente para la época en que se expidieron los mencionados actos administrativos, (esto es, Acto legislativo No.

1 de 1968) la Asamblea Departamental y el Gobernador, no tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975 *“por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”* el legislador definió la educación primaria y secundaria como un servicio público a cargo de la Nación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley.

Parágrafo.- El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta Ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función.

Artículo 2º.- Las prestaciones sociales del personal adscrito a los establecimientos que han de nacionalizarse y que se hayan causado hasta el momento de la nacionalización, serán de cargo de las entidades a que han venido perteneciendo o de las respectivas Cajas de Previsión.

Las prestaciones sociales que se causen a partir del momento de la nacionalización, serán atendidas por la Nación. Pero las entidades territoriales y el Distrito Especial de Bogotá pagarán a la Nación dentro del término de diez (10) años y por cuotas partes, las sumas que adeudarían hasta entonces a los servidores de los planteles por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles al tiempo de la nacionalización.

Dichos pasivos se determinarán de común acuerdo entre la Nación y las respectivas entidades territoriales y el Distrito Especial de Bogotá. ..”

Lo anterior significa que esta ley nacionalizó la educación primaria y secundaria asumiendo los gastos y costos sufragados hasta entonces por las entidades locales; por ende, implicaba el cambio de régimen prestacional de los docentes al servicio de los departamentos, intendencias, comisarías y Distrito Especial de Bogotá, al un nuevo régimen prestacional, es decir, la Nación asumió el pago a partir de ese momento de las prestaciones sociales que se causaron con

posterioridad a la nacionalización, las cuales no podrían ser otras que aquellas que la Nación paga a sus docentes del orden nacional.

A su turno, el Decreto 2277 de 1979 consignó normas sobre el ejercicio de la profesión docente y adoptó el *“Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales”*.

El señalado estatuto vigente, en su artículo 3º, dispuso que los educadores que prestan sus servicios a entidades de orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal son empleados oficiales de régimen especial, así mismo, se hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales.

Seguidamente, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro del cual en su artículo 1º definió los siguientes términos:

“Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

(...)”

En conclusión, el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria dispuesto por la Ley 43 de 1975 fue gradual y una vez terminada esta etapa, adquirieron el carácter de empleado público de orden nacional; del mismo modo, las diferencias entre las normas del personal Nacional y Nacionalizado se

mantuvieron hasta el 29 de diciembre de 1989, fecha en que entró en vigencia la Ley 91 del mismo año, la cual tenía como finalidades, de una parte, hacer distinción entre el régimen prestacional aplicable a cada uno de ellos, y de otra, poder determinar qué entidad (Nacional o Territorial) debía asumir el pago de la carga prestacional.

Por consiguiente, y una vez que se ha tenido en cuenta la certificación expedida por la Gobernación de Antioquia, la Sala ha concluido que el actor hace parte del personal Nacionalizado (fue vinculado antes de 1989 a la planta de personal del Departamento de Antioquia), luego no se puede malinterpretar, como lo hizo el a quo, que por el hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, con los recursos del Sistema General de Participaciones antes Situado Fiscal, tenga la obligación, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial, y más aun cuando ni el Gobernador ni la Asamblea de Antioquia gozaban de competencia para crear las primas de vida cara; para bachilleres docentes que laboran en zona rural; para licenciados en ciencias de la educación; de Clima; para educadores de primaria que presten sus servicios en escuelas unitarias y para directores de primaria que laboren como maestros de escuelas unitarias, las cuales se encuentran inmersas dentro de la Ordenanza No. 34 de 1973 y el Decreto 001 BIS de 1981, por lo que entonces, se imposibilita el reconocimiento de las mismas. Además, es importante mencionar que la Sala de Consulta y Servicio Civil⁸ al respecto manifestó:

(..)

“En suma las Asambleas departamentales y los Concejos municipales no pueden crear prestaciones sociales o establecer su régimen general ni siquiera en relación a los trabajadores oficiales, esto es, los vinculados a las respectivas entidades territoriales mediante contrato de trabajo...”

Reitera el anterior criterio jurisprudencial, el artículo 234 del Decreto Ley 1222 de 1986 al señalar que el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos, es el que establece la ley.

⁸ Radicación número: 071-1986 Actor: Ministerio de Educación Nacional – Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P: JAIME BETANCUR CUARTAS

Queda claro que la Asamblea de Antioquia carecía de competencia para crear la llamada “prima de la vida cara”, con base en las disposiciones constitucionales analizadas en la sentencia transcrita. Es más la Ley 43 de 1975 al nacionalizar la educación primaria y secundaria determinó igualmente el carácter de los empleados del sector docente como funcionarios públicos del orden nacional sujetos al régimen prestacional previsto para estos, como pasa a verse.
(..)”

Para finalizar, si bien es cierto que la Ley es una fuente de las obligaciones, también lo es, que si la misma es inaplicable sería improcedente el reconocimiento de cualquier tipo de beneficio; más aun, cuando el demandante se encontraba devengando prestaciones que no le correspondían.

En estas condiciones, se revocará la sentencia en cuanto se declaró la nulidad del Oficio No. 189339 de 16 de septiembre de 2004, y; en su lugar, se denegaran las súplicas de la demanda.

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

REVÓCASE la sentencia del 2 de agosto de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del Oficio No. 189339 de 16 de septiembre de 2004, proferido por el Secretario de Educación para la Cultura del Departamento de Antioquia. En su lugar,

DENÍEGANSE las súplicas de la demanda incoada por LUIS EDUARDO ISAZA VILLEGAS contra el Departamento de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen, Cúmplase

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

REF: EXPEDIENTE N° 05001233100020050035101(No. Interno: 0184-12)
ACTOR: LUIS EDUARDO ISAZA VILLEGAS

ANEXO
PRIMAS EXTRALEGALES

EXPEDIENTE: 0184-12

ACTOR: LUIS EDUARDO ISAZA VILLEGAS

ACTO DEMANDADO: Oficio 189339 de 16 de septiembre de 2004, proferido por la Secretaría de Educación para la Cultura de Antioquia, por medio de la cual se negaron las prestaciones consagradas en el Decreto 001 Bis de 1981 y en la Ordenanza 034 de 1973 (primas de vida cara; para bachilleres docentes que laboran en zona rural; para licenciados en ciencias de la educación; de Clima; para educadores de primaria que presten sus servicios en escuelas unitarias y para directores de primaria que laboren como maestros de escuelas unitarias)

FALLO TRIBUNAL (Antioquia): ACCEDE parcialmente
PROYECTO DE DECISIÓN: REVOCA Y DENIEGA

El actor pretende el pago de las prestaciones contenidas en la Ordenanza No. 034 de 1973, la cual creó la prima de vida cara consistente en pagar a todos sus trabajadores la mitad de la asignación básica mensual, una vez por año; y en el Decreto No. 001 BIS de 1981 el cual recopila y actualiza las primas de los educadores, generando de esta manera un beneficio adicional para los funcionarios del Departamento; sin embargo, y de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, vigente para la época en que se expidieron los mencionados actos administrativos, (esto es, Acto legislativo No. 1 de 1968) carecían de esa facultad, pues ni la Asamblea Departamental, ni mucho menos el Gobernador, tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos.