

## **REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS A NIVEL TERRITORIAL – Fijación. Competencia**

Desde el anterior régimen constitucional (1886), las autoridades territoriales solo podían reconocer a sus servidores públicos las prestaciones sociales que se conformaran con lo establecido por el Legislador y en la actualidad, la competencia para proveer sobre el régimen prestacional de los mismos servidores públicos le corresponde al Congreso y no a las Corporaciones Públicas, que no pueden arrogarse tal atribución.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 76 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 62 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 132 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 181

### **PAGO DE SUELDOS CON RETROACTIVIDAD A DOCENTE DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDIO- No fija el salario docente, sólo regula una situación particular de quienes se nombraron en el año 1975**

El artículo 1º del Decreto N° 222 de 20 mayo de 1975 reconoció el pago de sueldos con retroactividad al 1º de enero del mismo año, conforme a su categoría, a varios profesores de enseñanza secundaria que fueron nombrados por decretos expedidos en la misma anualidad. La norma referida no fija ni determina el salario de los docentes allí señalados, tan solo reconoce que les debe pagar con retroactividad al primero (1º) de enero de ese año unos sueldos, sin que en el expediente aparezcan los actos administrativos de sus respectivas designaciones, que permitieran establecer la autoridad que los nombró y señaló sus correspondientes salarios. Si bien es cierto que la norma en cuestión produjo efectos jurídicos ellos se reducen a los docentes que enlista; se trata evidentemente de una situación particular consolidada, en la medida en que mediante la norma en cuestión dispuso el reconocimiento del pago de los salarios de esos docentes, en un lapso concreto, a partir del 1º de enero de 1975.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 222 DE 1975 (20 DE MAYO) GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – ARTICULO 1 (NO NULO)

### **ASIGNACION SALARIAL DE LOS DOCENTES DE SECUNDARIA DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – Se encuentra dentro del límite salarial fijado por el Gobierno Nacional**

Los artículos 6º, 7º y 8º, fijan las asignaciones salariales de los docentes de Enseñanza Secundaria al servicio del Departamento del Quindío y el valor de la hora cátedra y el artículo 11 hace lo propio con los Jefes de Secciones: Secundaria, primaria y Servicios Educativos de la Secretaría de Educación del mismo Departamento. La Sala comparte la apreciación del A-quo, porque en este caso el Gobernador del Quindío no estableció un régimen salarial, sino fijó los emolumentos de los empleados de sus dependencias, para lo cual, de acuerdo con las normas precitadas, estaba facultado con los límites que hubiese determinado el Gobierno Nacional y si este fue excedido no es una circunstancia que aparezca demostrada en el proceso y que conllevaría a su anulación.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 222 DE 1975 (20 DE MAYO) GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDIO – ARTICULOS 5, 6, 7, 8

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 63001-23-31-000-2005-01904-01(0909-10)**

**Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL QUINDIO**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de enero de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad de los artículos 3º; párrafos 2,3,4; 4º, 9º, 10º, 12, 13, 14 y 15 del Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío, *“Por el cual se decretan unos aumentos en las asignaciones básicas de los Profesores de Enseñanza Secundaria Oficial al servicio del Departamento y se dictan otras disposiciones”* y, se denegaron las demás pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado, el Ministerio de Educación Nacional demandó la nulidad de las siguientes normas: artículo 1; párrafos 2, 3 y 4 del artículo 3º, artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, expedido por el Gobernador del Quindío.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

El Gobernador del Quindío expidió el Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, *“Por el cual se decretan unos aumentos en las asignaciones básicas de los profesores de enseñanza secundaria oficial al servicio del Departamento y*

*se dictan otras disposiciones*”; con excepción de lo dispuesto en los artículos 2º, inciso primero y párrafo 1º del artículo 3º, el decretó acusado dictó disposiciones sobre aumento de salarios y creó primas extralegales a favor del Magisterio del Departamento del Quindío, consistentes en becas para estudiar en la Universidad del Quindío, primas académicas y de servicio y porcentajes de sobresueldos adicionales.

En vigencia de la Constitución Política de 1886 los Gobernadores tenían atribución de fijar los emolumentos de los empleados públicos del orden departamental, con sujeción al artículo 187, numeral 5º *ibídem*; el Acto Legislativo N° 1 de 1968, otorgó al Congreso de la República la facultad de hacer las leyes y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

El artículo 150 de la Constitución de 1991 atribuyó al Congreso la facultad de hacer las leyes y por medio de ellas ejercer, entre otras funciones, la de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos (num. 19), fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (lit. e).

Con fundamento en la norma Superior precitada, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª el 18 de mayo de 1992 y en su artículo 12 estableció que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales sería fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en esa ley; en consecuencia, no podían las corporaciones públicas territoriales arrogarse esa facultad y el párrafo de la misma norma determinó que el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de los servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional.

El artículo 38, inciso 3º, de la Ley 715 de 2001 establece el régimen salarial y prestacional de los docentes, directivos y funcionarios, de acuerdo al Sistema General de Participaciones; el Ministerio de Educación Nacional aclaró a los Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, las competencias de la Nación y de las entidades territoriales para el pago de las

primas extralegales, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y la ley (Directiva Ministerial N° 14 de 14 de agosto de 2003).

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, con la cual fue radicada dicha competencia en el Congreso de la República.

#### NORMAS VIOLADAS

El Ministerio de Educación demandante considera que las normas demandadas violan los artículos 150, numeral 19, de la Constitución Política, 12 de la Ley 4ª de 1992 y 38, inciso 3°, de la Ley 715 de 2001.

#### LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado, el Ente accionado contestó la demanda (fls. 42-51), Manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, por cuanto, en su sentir, carecen de elementos fácticos y jurídicos en razón de que el Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975 perdió su fuerza ejecutoria por desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho (art. 66 C.C.A.), toda vez que los artículos 4°, 9° y 10 fueron derogados por el Decreto N° 484 de 26 de agosto de 2003 y al entrar en vigencia los demás artículos cumplieron lo estipulado en el Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, dejando, en consecuencia dejó de producir efectos a futuro.

Propone las excepciones de inaplicabilidad y derogatoria del acto, en la media en que el Decreto N° 222 de 1975 no contraría el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales fijado por el Gobierno Nacional y en especial lo referido al pago de matrículas (becas) de estudio de profesores, primas académica y anual de servicios para el personal docente de enseñanza secundaria al servicio del Departamento del Quindío, toda vez que el acto perdió fuerza ejecutoria al desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho y en ese momento se cumplía con el régimen salarial y prestacional fijado por el Gobierno Nacional, a través del Sistema General de Participación, sin exceder los límites máximos

señalados, ni contravenir las disposiciones contenidas en las leyes o en los decretos que dictó el Gobierno para el desarrollo de la misma.

#### SENTENCIA

Es la de 21 de enero de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad de los artículos 3°; párrafos 2,3,4; 4°, 9°, 10°, 12, 13, 14 y 15 del Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío, *“Por el cual se decretan unos aumentos en las asignaciones básicas de los Profesores de Enseñanza Secundaria Oficial al servicio del Departamento y se dictan otras disposiciones”* y, se denegaron las demás pretensiones de la demanda (fls. 83-113). Las anteriores decisiones se fundamentan en los argumentos que se resumen así:

Rechazó la excepción de derogatoria e inaplicabilidad del acto acusado por pérdida de fuerza ejecutoria, propuesta por la parte accionada, porque desde que el acto entró a regir produjo efectos jurídicos, así para su expedición se hubiese fundamentado en la Constitución Política de 1886 que regía para el momento, pero además desconoció el Acto Legislativo N° 1 de 1968 y contraría la Constitución Política vigente, por tal razón y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado se hace obligatorio un pronunciamiento sobre la legalidad del Decreto N° 222 de 1975.

En torno a la competencia para establecer el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos del orden territorial, consideró necesario referirse a aspectos como el de República Unitaria que adoptó Colombia y de autonomía territorial, pregonados en el artículo 1° de la Carta de 1991. En materia de régimen salarial para dichos servidores hay una competencia concurrente entre el Congreso, el Ejecutivo Nacional y las autoridades seccionales y locales (corporaciones administrativas y ejecutivos seccionales y locales).

Tanto en la Constitución Política de 1886 como en la de 1991, el régimen prestacional de los servidores públicos-empleados oficiales del orden territorial es fijado por la ley, lo cual se deduce de lo dispuesto en el Acto Legislativo N° 1 de 1968, reformativo de la Constitución Política de 1886 (art. 76) y el artículo 194, numeral 9°, ibídem y de la Constitución Política de 1991

los artículos: 150, numeral 19, literales e) y f); 300, numeral 7º; 305, numeral 7º; 313, numeral 6º, 315, numeral 7 y 12 de la Ley 4ª de 1992.

Conforme a las normas en cita, se tiene que la Constitución Política de 1991 establece una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados del orden territorial; de esta manera asignó al Gobierno Nacional, bajo el parámetro de una ley marco, la potestad de fijar el límite máximo salarial de los empleados públicos, mientras que a las corporaciones político administrativas del orden territorial, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, les corresponde determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos conforme a la ley, a los cuales estarán sujetos los Gobernadores y Alcaldes, respectivamente, para fijar los emolumentos.

A título de conclusión se puede anotar que el régimen prestacional de los servidores del orden territorial, desde 1968 estaba reservado a la ley (así se haya expedido por el Gobierno Nacional con base en facultades extraordinarias pro tempore); a partir de 1991, la competencia está en el Gobierno Nacional, quien la ejerce con sujeción a la ley marco (L. 4/92), se descarta entonces la competencia en cabeza de las Entidades Territoriales.

En cuanto a la fijación del régimen salarial de dichos servidores, desde 1968 la competencia se ejerce en forma concurrente entre el Congreso de la República (fija los criterios generales), el Gobierno Nacional (fija los límites máximos de salarios guardando equivalencias de los cargos similares del orden nacional), las Asambleas y Concejos (determinan las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos) y los Gobernadores y Alcaldes Municipales (fijan los emolumentos de los empleos de sus dependencias, conforme a las Ordenanzas y Acuerdos dentro de los límites señalados por el Gobierno Nacional).

En relación con las normas demandadas señaló: artículo 1º del acto acusado determinó una situación particular que no es susceptible de la Acción de Nulidad y menos por un tercero; el artículo 3º, parágrafos 2, 3 y 4, rebasa las competencias que constitucional y legalmente ostentaba el Gobernador, habida cuenta que solo se hallaba facultado para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias bajo los límites que haya determinado el

Gobierno Nacional, pero no para crear un régimen salarial adicional, bajo la figura del sobresueldo; el artículo 4º crea diez (10) becas para pagar la matrícula de diez (10) docentes de enseñanza media en el Departamento, que cursen estudios superiores en la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad del Quindío; tal reconocimiento tiene una connotación de prestación social, cuya creación o establecimiento no estaba en manos del Ejecutivo Departamental sino del Congreso.

El artículo 5º del acto demandado no vulneró las normas constitucionales y legales invocadas, habida cuenta que tal norma no regula los temas prestacional ni laboral; los artículos 6º, 7º y 8º fijan las asignaciones salariales de los docentes de enseñanza secundaria al servicio del Departamento del Quindío y el valor de la hora cátedra; si bien en principio tales normas rebasan competencias para determinar el régimen salarial de los servidores del orden territorial, no existe prueba que permita identificar que tales asignaciones son superiores a los límites salariales determinados por el Gobierno Nacional para dicho año (1975); similar circunstancia acontece con el artículo 11, en cuanto fija el sueldo a los Jefes de Secciones: secundaria, primaria y servicios educativos de la Secretaría de Educación del Departamento del Quindío.

El artículo 9º dispone el reconocimiento y pago de una prima académica mensual y eleva su valor; al establecer una prestación social esa norma viola las normas constitucionales y legales precitadas, habida cuenta que la competencia para hacerlo era del Congreso y hoy del Gobierno Nacional; igual circunstancia acontece con el artículo 10, en cuanto crea una prima anual de servicios; lo mismo acontece con los artículos 13 y 15, en cuanto extiende dicha prima a los Jefes de Secciones de la Secretaría de Educación del Departamento y a los Inspectores Supervisores de Enseñanza Secundaria.

Se declarará nulo el artículo 12, en la medida en que establece el pago del factor salarial o prestación social denominado gastos de representación, en cuanto se ejerció una facultad sin tener competencia; la misma situación se predica del artículo 14, en cuanto determina el sueldo básico y los gastos de representación de los Inspectores Supervisores de Enseñanza Secundaria.

## EL RECURSO

El apoderado de la parte actora solicita se revoque parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío el 21 de enero de 2010 y que en su lugar se dicte la que en derecho deba reemplazarla (fls. 134-137). Fundamenta su petición en los argumentos que se resumen así:

En este caso se han desconocido y vulnerado preceptos constitucionales y legales, en la medida en que al expedir actos administrativos, las autoridades deben ajustar su conducta a las reglas públicas de organización, según la jerarquía que se establece entre las distintas normas, todo precepto inferior debe estar supeditado en su aplicación, por el inmediato superior.

El argumento con el cual se mantiene el artículo 1º del Decreto N° 222 de 1975, es parcialmente cierto pero no inexorable, porque existen motivos como se planteó en la demanda y se probó, que le hacen perder al acto administrativo su presunción de legalidad. La exigencia procesal de probar la nulidad del acto es defender el orden jurídico, preservando el recurso público y hasta que no se dicte un pronunciamiento de fondo acerca de la nulidad del acto acusado, no podrá detenerse el detrimento del erario público, ya que ha producido efectos jurídicos.

El artículo 5º del Decreto N° 222 de 1975, que el Tribunal mantuvo, estableció que anualmente se realizaría un concurso en cada una de las áreas básicas de la Educación Media, para efectos de inscripción y ascenso.

Sobre el punto señaló que el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 300 el 22 de febrero de 2000, a fin de establecer el trámite a las solicitudes de inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional, respecto de las cuales estableció que las presentadas a partir de la vigencia de la Ley 715 de 2001, solo podían ser tramitadas una vez el Gobierno Nacional expidiera el reglamento a que se referían los numerales 6.2.15 del artículo 6º y el numeral 7.15 del artículo 7º de la ley citada.

En esta oportunidad se debe considerar nuevamente la competencia del Gobierno para fijar la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional de los entes territoriales; la interpretación debe ser sistemática y coherente de los



mandatos; se evidencia que en la expedición del acto acusado no se tuvo en cuenta la categorización piramidal de las normas legales ni el régimen de presunción de legalidad.

Los artículos 6º, 7º, 8º y 11 del Decreto N° 222 de 1975 desconocen normas superiores, como son los artículos 150, numeral 19 de la Constitución Política; 12 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 715 de 2001, inciso tercero (no determina el artículo), pues las autoridades departamentales no están facultadas para reglamentar aumentos salariales.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

### EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si al expedir el Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, concretamente los artículos demandados, el Gobernador del Departamento del Quindío contrarió las normas constitucionales y legales señaladas en la demanda, al tratar, sin tener competencia para ello, aspectos relacionados con el régimen salarial y prestacional de los profesores de enseñanza secundaria oficial al servicio de ese ente territorial.

### LOS ACTOS DEMANDADOS

Artículos 1; párrafos 2, 3 y 4 del artículo 3º, artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975, expedido por el Gobernador del Quindío, *“Por el cual se decretan unos aumentos en las asignaciones básicas de los profesores de enseñanza secundaria oficial al servicio del Departamento y se dictan otras disposiciones”*. Las normas demandadas son del siguiente tenor:

*“Artículo 1. Reconócese el pago de los sueldos con retroactividad al 1º de Enero del presente año y conforme a su categoría a los siguientes profesores de enseñanza secundaria:*

**“a. JAIME ALEJANDRO GONZALEZ DAZA, HELIO FABIO GARAY MONAR, JOSE LUÍS PEÑA HOYOS, nombrados por el decreto Nro. 206 del 12 del presente año.**

**“b. LUÍS ARCONDE FRANCO CARDONA, nombrado por el decreto Nro. 0196 del 6 de mayo del año en curso.**

**“c. JOSÉ VESALIO CARDONA CASTAÑO, nombrado por el decreto Nro. 0176 del 21 de abril del presente año.**

**“d. JOSE VICENTE PARRA RÍOS, nombrado por el decreto Nro. 0163 del 15 de abril del año en curso.**

**“e. GERARDO RUBIO CARRILLO, GUILLERMO BUITRAGO GONZÁLEZ, DARÍO RESTREPO HERNANDEZ, HERIBERTO VILLAREAL NIETO, nombrados por el decreto Nro. 0124 del 13 de marzo del presente año.**

**“f. RUBÉN DARÍO FUENTES GUEVARA, LIBARDO LOPEZ MEZA, nombrados por el decreto Nro. 0111 del 11 de marzo del año en curso.**

**“g. LUZ MARY ESPINAL, nombrada por el decreto Nro. 0102 del 3 de marzo del presente año.**

**“h. JAIRO CARDONA GIRALDO, nombrado por el decreto Nro. 0097 del 27 de febrero del año en curso.**

**“...**

**“Artículo 3. Créase una plaza más de profesor de Enseñanza Media en Comisión con destino a APROMEQUIN.**

**“Parágrafo 1° ....**

**“Parágrafo 2°. Reconócese a quien ejerza esta plaza el derecho a cobrar un sobresueldo equivalente al valor de siete horas (7) cátedra semanales a razón de \$40.00 la hora.**

**“Parágrafo 3° Así mismo reconócese el sobresueldo de que habla el parágrafo anterior a quien ejerza la plaza en comisión que allí existe.**

**“Parágrafo 4°. Para el cobro de los sobresuelos equivalentes a siete (7) horas cátedra semanales del que hablan los párrafos anteriores se requiere la certificación conjunta del Presidente y del Fiscal de la Junta Directiva de la Institución que acredita el cumplimiento de las funciones, los deberes y las obligaciones que la entidad les ha fijado.**

**“Artículo 4. El Departamento pagará la matrícula a diez (10) profesores de enseñanza media en ejercicio de la docencia oficial del departamento, que cursen estudios**

**profesionales en la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad del Quindío.**

**“Parágrafo 1°. Destínanse tales becas a los diez (10) profesores de enseñanza secundaria que obtengan el máximo puntaje de calidad como estudiante de la Universidad del Quindío.**

**“Parágrafo 2°. Excluyáanse de este beneficio a los Profesores estudiantes de la Universidad del Quindío que sean favorecidos con matrícula de honor otorgada por la institución en mención.**

**“Parágrafo 3°. La Secretaría de la Universidad del Quindío recopilará y enviará los datos de informaciones a la Secretaría de Educación del Departamento sobre puntaje de calidad de los Profesores que se hagan hacedores al beneficio de que habla el presente artículo.**

**“Artículo 5. Anualmente se realizará un curso en cada una de las áreas básicas de Educación Media para efectos de Inscripción y Ascenso en el Escalafón de Enseñanza Secundaria en sus diferentes áreas.**

**“Artículo 6. Con retroactividad al 1° de enero del presente año y hasta el 30 de junio próximo, los profesores de Enseñanza Secundaria al servicio del Departamento del Quindío tendrán las siguientes asignaciones por categorías:**

**“PRIMERA CATEGORÍA \$4.920.00**

**“SEGUNDA CATEGORÍA \$4.420.00**

**“TERCERA CATEGORÍA \$4.092.00**

**“CUARTA CATEGORÍA \$3.840.00**

**“SIN CATEGORÍA \$3.400.00**

**“Artículo 7. A partir del 1° julio próximo los sueldos del profesorado de Secundaria quedarán establecidos, por categorías, de la siguiente manera:**

**PRIMERA CATEGORÍA \$5.250.00**

**“SEGUNDA CATEGORÍA \$4.750.00**

**“TERCERA CATEGORÍA \$4.350.00**

**“CUARTA CATEGORÍA \$4.050.00**

**“SIN CATEGORÍA \$3.600.00**

**“Artículo 8. Con retroactividad al 1° de Enero del presente año reconócese el valor de la hora cátedra a razón de \$40.00 CUARENTA PESOS, cada una.**

**“Artículo 9° Con retroactividad al 1° de Enero del año en curso toda persona al servicio de la Educación Oficial del Departamento que acredite el Título de Licenciado en Ciencias de la Educación ante la Sección de Enseñanza Secundaria de la Secretaría de Educación del Quindío,**

**tiene derecho a que se le reconozca el pago de la prima mensual, establecida en el Decreto Deptal. # 0137 de 1971.**

**“Parágrafo 1° Elévase de CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$450.00) a SEISCIENTOS PESOS (\$600.00), la prima académica que se ha venido pagando a los Licenciados en Ciencias de la Educación al Servicio del Departamento y de la cual se hace referencia en el presente artículo.**

**“Artículo 10. Créase una prima anual de servicios para el personal docente de Enseñanza Secundaria al servicio del Departamento equivalente a la mitad del sueldo básico de cada profesor.**

**“Parágrafo. Se pagará a todos los profesores una prima anual de servicios, equivalente a la mitad del sueldo básico de cada profesor. Su cancelación se hará en dos contados iguales al 50% de la prima, en los meses de junio y Diciembre de cada año.**

**“Artículo 11. A partir del primero de enero del presente año el sueldo de los Jefes de las Secciones: Secundaria, Primaria y Servicios Educativos de la Secretaría de Educación del Departamento será de SEIS MIL PESOS (\$6.000.00) mensuales.**

**“Artículo 12. A partir del primero de enero y hasta el 30 de junio de 1.975, los gastos de representación de los funcionarios citados en el artículo anterior, serán de CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA (\$ 4.150.00) mensuales.**

**“Parágrafo 1°. A partir del 1° de julio de 1975, los gastos de representación de los funcionarios citados en el artículo 11, serán de CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$4.382.00) mensuales.**

**“Artículo 13. Los Jefes de las Secciones de que habla el artículo once (11) se acogen a los beneficios otorgados al personal docente por el artículo 10° del presente Decreto.**

**“Artículo 14. Desde el primero (1°) de enero del presente año el sueldo de los Inspectores Supervisores de Enseñanza Secundaria al servicio del Departamento, quedará de la siguiente forma:**

**“a. Sueldo básico correspondiente a la categoría en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria que acrediten debidamente, la cual estará ajustada a los requisitos mínimos establecidos por la ley.**

**“b. para gastos de representación la suma de cuatro mil ciento veinte pesos (\$4.120.00) mensuales.**

***“Artículo 15. Los Inspectores Supervisores de Enseñanza Secundaria de que habla el artículo anterior se acogen a los beneficios otorgados al personal docente por el artículo 10° del presente Decreto”.***

#### LO PROBADO EN EL PROCESO

Mediante la Directiva Ministerial N° 14 de 14 de agosto de 2003 (fls. 21-23), dirigida por la Ministra de Educación Nacional a los Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, señaló que, frente a la Constitución Política y a la Ley 715 de 2001, no podía hacerse ningún pago al personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas del país, con cargo al Sistema General de Participaciones, por fuera del régimen salarial y prestacional establecido por la Ley o de acuerdo con ella; señaló además que, para los efectos del artículo 38 ibídem, cualquier prima, bonificación, sobresueldo, u otro emolumento decretado por las corporaciones públicas territoriales mediante ordenanzas o acuerdos, que no estuviesen dentro de los límites establecidos por la Ley o el Gobierno Nacional, no podía pagarse con recursos del Sistema General de Participaciones, en razón de que no pertenecían al régimen salarial y prestacional establecido por la Ley o de acuerdo con ella.

A través del Decreto N° 000484 de 26 de agosto de 2003, el Gobernador del Departamento del Quindío derogó varias normas relacionadas con reconocimientos salariales al personal docente (fls. 52-54), entre las cuales aparecen los artículos 4°, 9° y 10° del Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975 y las normas que los hubiesen modificado y/o adicionado.

#### ANÁLISIS DE LA SALA

El recurso de apelación está enfocado en aquellas normas que el Tribunal Administrativo del Quindío no declaró nulas mediante la sentencia objeto de alzada, esto son los artículos 1, 5°, 6°, 7°, 8° y 11 transcritos previamente.

Reiteradamente esta Corporación ha dicho que en vigencia de la Constitución Política de 1886 no existía duda de que en las entidades territoriales las Asambleas

Departamentales y los Concejos Municipales podían expedir normas sobre remuneración de los servidores públicos de sus respectivas jurisdicciones, pero en relación con las prestaciones sociales de los mismos solo podía hacerlo exclusivamente el Legislador (ordinario o extraordinario).

Así entonces, bajo el imperio de la Constitución Política de 1886, el Congreso de la República tenía la potestad exclusiva de determinar lo concerniente al régimen prestacional de los empleados vinculados al sector público, mientras que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales contaban con atribuciones para disponer sobre la remuneración de los mismos servidores.

El artículo 76 de la antigua Constitución Política preveía que correspondía al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas ejercía, entre otras atribuciones, la de determinar, en el orden nacional, la estructura de la administración y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Tal reglamentación en el ámbito territorial estaba prevista en el artículo 76, numeral 10, en concordancia con lo establecido en los artículos 62 y 132 ibídem, en cuanto disponían que el régimen prestacional de los empleados oficiales era competencia del Congreso – o del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias.

De otra parte, el artículo 187 de la misma normativa Superior, al señalar las funciones de las Asambleas Departamentales consagró la de 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 (num. 5°).

Por su parte, el artículo 197 de la misma Carta Política establecía las funciones de los Concejos Municipales, que ejercían por medio de Acuerdos, entre las cuales consagraba la de determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (num. 3°).

**Frente a la Constitución Política de 1991, las Corporaciones Públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos,**

porque esa es una atribución exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, toda vez que así lo señala el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta Fundamental de 1991 que hoy nos rige, al igual que el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992.

El artículo 150 de la Constitución Política prevé:

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

*“1...*

*“19. Dictar 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 de la Fuerza Pública.***

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

La ley 4ª de 1992 en su artículo 12 estableció:

*“... 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”. **(subrayas y negrillas fuera del texto).***

En este orden de ideas, desde el anterior régimen constitucional (1886), las autoridades territoriales solo podían reconocer a sus servidores públicos las prestaciones sociales que se conformaran con lo establecido por el Legislador y en la actualidad, la competencia para proveer sobre el régimen prestacional de los mismos servidores públicos le corresponde al Congreso y no a las Corporaciones Públicas, que no pueden arrogarse tal atribución.

Aplicando lo dicho antes al sub-lite, se tiene:

El artículo 1º del Decreto Nº 222 de 20 mayo de 1975 reconoció el pago de sueldos con retroactividad al 1º de enero del mismo año, conforme a su categoría, a varios profesores de enseñanza secundaria que fueron nombrados por decretos expedidos en la misma anualidad.

La norma referida no fija ni determina el salario de los docentes allí señalados, tan solo reconoce que les debe pagar con retroactividad al primero (1º) de enero de ese año unos sueldos, sin que en el expediente aparezcan los actos administrativos de sus respectivas designaciones, que permitieran establecer la autoridad que los nombró y señaló sus correspondientes salarios.

Si bien es cierto que la norma en cuestión produjo efectos jurídicos ellos se reducen a los docentes que enlista; se trata evidentemente de una situación particular consolidada, en la medida en que mediante la norma en cuestión dispuso el reconocimiento del pago de los salarios de esos docentes, en un lapso concreto, a partir del 1º de enero de 1975.

Cabe concluir entonces, que el artículo 1º en análisis no constituye en estricto sentido una disposición general contentiva de un mandato sobre régimen salarial, emanada de una autoridad carente de las facultades atribuidas por la Constitución y la ley; aunado a ello es evidente que sus efectos se produjeron en el pasado, no se proyectaron hacia el futuro como acontece con las normas de carácter general.

De otra parte, la Sala comparte las apreciaciones del A-quo, consistentes en que la vía para impugnar decisiones como la que se viene comentando no es la Acción de Nulidad sino la de Lesividad por parte de la autoridad que la emitió con la comparecencia de los docentes que pudieran resultar afectados con la decisión correspondiente.

El artículo 5º del Decreto Nº 222 de 20 de mayo de 1975, estableció que anualmente se realizaría un concurso en cada una de las áreas básicas de



**Educación Media para efectos de inscripción y ascenso en el Escalafón de Enseñanza Secundaria en sus diferentes áreas.**

**Al sustentar su apelación respecto de la norma precitada, el recurrente afirma que en esta oportunidad se debe considerar nuevamente la competencia del Gobierno para fijar la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional de los entes territoriales; que la interpretación de los mandatos debe ser sistemática y coherente y que en la expedición del acto acusado se evidencia que no se tuvo en cuenta la categorización piramidal de las normas legales ni el régimen de presunción de legalidad.**

**Sobre el punto es de anotar que la previsión contenida en el artículo 5º citado no se refiere al régimen salarial ni prestacional, que constituye el fundamento del cargo de la demanda, direccionado a la falta de competencia de las autoridades departamentales para reglamentar los aspectos referidos, en relación con los empleados que laboran en el Departamento del Quindío.**

**El A-quo no tenía obligación de referirse a la competencia del Gobierno para fijar la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional, porque no fue un tema expuesto en la demanda y por la misma razón el Ente Territorial demandado no pudo esgrimir su defensa respecto del mismo, contando además con que dentro de las normas señaladas como infringidas con el acto impugnado, en el libelo introductorio se citaron los artículos 150, numeral 19, de la Constitución Política, 12 de la Ley 4ª de 1992 y 38, inciso 3º, de la Ley 715 de 2001; sin embargo el recurrente demanda que en esta oportunidad se considere nuevamente el aspecto referido y adiciona otras normas que no se citan en la demanda, v. gr. el Decreto N° 300 de 2000, por medio del cual se reglamenta la Ley 715 de 2001, a fin de establecer el trámite a las solicitudes de inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional, radicadas antes de la vigencia de la ley referida.**

**Por las razones expuestas, la Sala no hará pronunciamiento alguno sobre la competencia del Gobierno para fijar la inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional de los entes territoriales, toda vez que, como quedó dicho, se trata de un punto nuevo presentado sorpresiva y tardíamente en el recurso de**

apelación y frente al cual no hubo pronunciamiento por parte del A-quo ni oportunidad de defenderse por parte del Ente Territorial demandado.

Los artículos 6º, 7º y 8º, fijan las asignaciones salariales de los docentes de Enseñanza Secundaria al servicio del Departamento del Quindío y el valor de la hora cátedra y el artículo 11 hace lo propio con los Jefes de Secciones: Secundaria, primaria y Servicios Educativos de la Secretaría de Educación del mismo Departamento.

El Tribunal mantuvo las normas precitadas, considerando que en el expediente no existe prueba que permita establecer que las asignaciones fijadas superaban el límite salarial determinado por el Gobierno Nacional para ese año.

La Sala comparte la apreciación del A-quo, porque en este caso el Gobernador del Quindío no estableció un régimen salarial, sino fijó los emolumentos de los empleados de sus dependencias, para lo cual, de acuerdo con las normas precitadas, estaba facultado con los límites que hubiese determinado el Gobierno Nacional y si este fue excedido no es una circunstancia que aparezca demostrada en el proceso y que conllevaría a su anulación.

En ese orden de ideas y sin que sea necesaria consideración adicional, la Sala determina que la sentencia objeto de alzada debe ser confirmada y así habrá de decidirse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de 21 de enero de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad de los artículos 3º; parágrafos 2,3,4; 4º, 9º, 10º, 12, 13, 14 y 15 del Decreto N° 222 de 20 de mayo de 1975 y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA