

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 010

Fecha: 13 de marzo de 2012

Hora: 8:00 A.M

ASISTENTES: Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR**
Jefe Oficina Privada
Presidente Comité de Conciliación
Doctor **JOHN JAMES FERNANDEZ LOPEZ**
Secretario Jurídico
Doctora **MARIA VICTORIA GIRALDO LONDOÑO**
Secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas
Doctor **JULIAN MAURICIO JARA MORALES**
Secretario de Servicios Administrativos
Doctor **JAMES NORBERTO OSPINA CARDENAS**
Secretario de Infraestructura
Doctora **GLORIA INES MARIN BETANCOURT**
Asesora Oficina Control Interno
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

INVITADOS: Doctora **MARIA VICTORIA FERNANDEZ GARZON**
Secretaria de Educación Departamental
Doctora **ANGELA MARIA LONDOÑO VILLEGAS**
Asesora Jurídica Secretaria de Educación Departamental
Doctora **SANDRA MILENA MONCADA RENDON**
Profesional Universitario Secretaria de educación
Doctora **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ OSORIO**
Contratista Oficina Control Interno

ORDEN DEL DÍA

1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

2. TEMAS A TRATAR:

- a- Conciliaciones de la Secretaria de Educación de conformidad a lo establecido en el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.
- b- Reconocimiento y pago de acreencias laborales de MARTHA LUCIA GIRALDO GIRALDO docente que fue vinculada por contratos de Prestación de Servicios. La señora MARTHA LUCIA GIRALDO, laboro al servicio de la Secretaria de Educación Departamental como docente, mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios en las siguientes fechas:
 - Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 115 del 2001, del 16 de julio del 2001 al 07 de diciembre del 2001
 - Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 005 del 2002, del 21 de enero del 2002 al 14 de junio del 2002
 - Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 213 del 2002, desde el 15 de julio del 2002 al 29 de noviembre del 2002.
 - Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 323 del 2003, desde el 4 de febrero de 2003 al 13 de junio del 2003.
 - Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 255 del 2003, desde el 14 de julio del 2003 al 30 de septiembre del 2003.
- c- DERECHO DE PETICION DEL ABOGADO YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO.

3. PROPOSICIONES Y VARIOS.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

- 1- Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir, Preside la Reunión el Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR** Jefe Oficina Privada y Presidente del Comité de Conciliación.
- 2- Desarrollo tema a tratar: Se pone a consideración de los miembros del Comité el primer punto del orden del día, así:
 - a- **Conciliaciones del Art. 70 de la Ley 1395 del 2010, procede el Comité analizar los asuntos que se relacionan a continuación con el fin de determinar si es procedente o no la conciliación dentro de los proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho en los cuales ha sido condenado el Ente Departamental en Primera Instancia 40 procesos, así:**

I. Reconocimiento y pago de primas del personal docente de la Secretaria de Educación

En la actualidad la Secretaría de Educación Departamental, tiene a su cargo más de ochocientas (800) demandas impetradas por los docentes del Departamento del Quindío, en donde reclaman el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, y la prima por antigüedad, las cuales se encuentran en los diferentes Juzgados Administrativos del Circuito de Armenia.

A la fecha algunos Juzgados han fallado procesos en Primera Instancia, argumentando el derecho a la igualdad; por parte de esta Secretaria se han apelado las decisiones, sustentado en el régimen especial de los docentes y para que el caso en concreto no aplica el derecho a la igualdad, por su misma especialidad.

En virtud de lo anterior y a fin de asistir a las audiencias de conciliación tal como lo estipula el artículo 70 de la Ley 1395 del 2010, considera pertinente hacer algunas precisiones para de igual manera recibir orientaciones que serán la base de la conciliación:

- 1 A la fecha se han presentado las siguiente apelaciones, las cuales están pendientes de asistir a la audiencia de conciliaciones:

	NOMBRES Y APELLIDOS	JUZGADO
2010-543	Margarita Becerra Morales	1º Activo
2010-547	Darlen Giraldo Romero	1º Activo
2010-555	James Vera Marulanda	1º Activo
2010-570	Luis Abel Cardenas Leon	1º Activo
2010-577	Luis Mary Naranjo Uribe	1º Activo
2010-291	Jhon Jairo Londoño	1º Activo
2010-644	Luz Dary Valencia	1º Activo
2009-646	Carlos Alberto Garcia	1º Activo
2009-642	Blanca Azucena Ramos Pineda	1º Activo
2010-093	Absalon Gomez Patiño	1º Activo
2009-672	Luz Argenis Valbuena Valbuena	2º Activo
2010-631	Luz Francia Rojas Arbelaez	3º Activo
2010-749	Blanca Libia Caro Castellanos	3º Activo
2010-752	William Jose Villalba	3º Activo
2010-688	Luz Amanda Pinilla	3º Activo
2010-621	Jhon Diego Berrio Durán	3º Activo
2010-719	Doris Valencia Aguirre	3º Activo
2010-644	Maria Otilia Valencia	3º Activo
2010-675	Martha Elena Echeverry	3º Activo
2010-724	Maria Esmeralda Gutierrez	3º Activo
2011-261	Maria Teresa Vargas Vargas	3º Activo
2011-264	Landa Lucia Taborda Rua	3º Activo
2011-270	Luz Angela Belalcazar	3º Activo
2011-276	Viviana Andrea Serna Serna	3º Activo
2011-279	Gilberto Rincón	3º Activo
2011-280	Nora Elsa Betancourt	3º Activo
2011-281	Belarmina Giraldo Valencia	3º Activo
2011-285	Mercedes Ocampo Bonilla	3º Activo
2011-287	Maria Eunency Arredondo	3º Activo
2011-288	Alvaro Gomez Gonzalez	3º Activo
2011-339	Graciela Botero Cortez	3º Activo
2008-992	Olga Bibiana Giraldo y otros	4º Activo
2010-545	Luz Dary Salazar Pinilla	4º Activo

2010-570	Maria Amparo Rodriguez Toro	4º Aactivo
2010-534	Luz Mila Molina Apache	4º Aactivo
2010-681	Jose Erney Lopez Roman	4º Aactivo
2010-522	Edelfidia Murillo Herrera Peñuela	4º Aactivo
2010-557	Luz Dary Escobar de Correa	4º Aactivo
2010-663	Maria Teresa Paez de Mejía	4º Aactivo
2010-540	Nancy Fabiola Herrera	4º Aactivo

Merece entonces determinar que para entrar a demostrar lo planteado por el demandante se requiere probar claramente los elementos planteados por la jurisprudencia constitucional, en los que se dice:

*¿Se contrae el problema jurídico en esta oportunidad a establecer **si le asiste razón a la demandante cuando afirma que tiene derecho** a que el Departamento del Quindío le cancele y pague la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación de que trata el Decreto 1042 de 1978? (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

Teniendo entonces claro el Juzgado, según se desprende de lo anterior, que el asunto central del proceso en tratamiento consiste en determinar **si le asiste DERECHO alguno a la parte demandante** para el pago de las prestaciones solicitadas a cargo de la entidad demandada.

Situación anterior, constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo contenido en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; **DERECHO** el cual en caso de no existir o no estar amparado en norma jurídica que es lo mismo, torna en improcedente el desarrollo de la acción.

De acuerdo a esto, y para establecer si en efecto le asistía el **DERECHO** reclamado a la parte accionante, en primer lugar era necesario establecer cuál es la naturaleza y tipo de vinculación del mismo demandante con la entidad demandada; situación que conlleva de acuerdo a las normas legales vigentes en dicha materia, a determinar cuáles son las prestaciones sociales que le corresponden.

De esta forma se tiene entonces, que según se encuentra probado dentro del trámite procesal, el demandante tiene la calidad de **DOCENTE**, personal este que como se expondrá a continuación goza de un **régimen prestacional especial**, que le concede diferentes prerrogativas y garantías prestacionales a las otorgadas por el **régimen prestacional general**, del cual son beneficiarios los empleados públicos del orden nacional.

En este aspecto es preciso entender, que la legislación de nuestro país ha establecido diversos **regímenes prestacionales** entre los que se encuentran el denominado **régimen prestacional general** y los **regímenes prestacionales especiales**; siendo el primero establecido sin distinción para los empleados públicos al servicio del estado, mientras que los segundos se han diseñado para regular vinculaciones laborales específicas de determinados tipos de servidores públicos, que de acuerdo al servicio prestado gozan de un tratamiento prestacional diferente al de los demás servidores estatales, tal es el caso del personal de la Fuerza pública y el Congreso Nacional, entre otros. (Véase el contenido de los artículos 1 y 2 de la Ley 4º de 1992 y el parágrafo 2 del artículo 105 de la Ley 115 de 1994).

Esta situación anterior, **ha creado una diferencia entre unos y otros servidores estatales en materia prestacional, ORIGINADA DE LA MISMA LEY, la cual no permite predicar y establecer desde ese momento un principio de igualdad entre los servidores que gozan de un régimen especial prestacional y los que se encuentran cobijados por el régimen general**, toda vez que las prestaciones establecidas en uno y otro caso son diferentes. Teniéndose entonces como origen de esta diferencia de regímenes prestacionales, y si se quiere del tratamiento dispar, la misma Ley de nuestro País.

Es precisamente esta situación la que ocurre con **el PERSONAL DOCENTE, el cual goza de un régimen prestacional especial**, según lo indicado por los Artículos 105 (parágrafo 2) y 115 de la Ley 115 de 1994), régimen que tiene un marco normativo diferente al establecido para los demás regímenes prestacionales, según lo establecido en la norma en cita.

Esté régimen especial prestacional docente, encuentra su regulación entre otras disposiciones, en las Leyes 91 de 1989 (Artículos 15) 60 de 1993 (artículo 6), 115 de 1994 (Artículos 105 parágrafo 2, 115 y 175) y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 1381 de 1997; normatividad específica y totalmente diferente a la establecida en materia prestacional para los empleados públicos del orden nacional, la cual se encuentra regulada entre otros por el Decreto 1042 de 1978 y por el Decreto 1919 de 2002.

Es precisamente esta la primera situación que desconoce el Fallador en el texto de la sentencia, pues inmediatamente después de planteado el problema jurídico, entra ese Despacho a analizar como disposiciones aplicables al caso estudiado, las que conforman el régimen prestacional general el cual, como ya se indicó, asiste a los empleados públicos del orden nacional; ignorando las especiales normas que en materia prestacional cobijan al personal docente; situación que se aprecia en diferentes partes de la providencia atacada, como son los siguientes:

"...Para responder este interrogante debe realizarse el siguiente análisis:

DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN TERRITORIAL:

Se hace necesario en este punto, entrar a estudiar el tema de las prestaciones sociales de los EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL NIVEL TERRITORIAL, para lo cual se procede hacer el siguiente análisis y precisiones....." (Subrayas y mayúsculas sostenidas fuera de texto)

"...y fue como en aplicación de la referencia normativa, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002 "por el cual fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.", el cual de conformidad con los artículos 1 y 2 "los empleados vinculados o que se vinculen a las entidades del sector

.... descentralizado de la rama ejecutiva de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, gozarán del régimen de prestaciones sociales previsto para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional". (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Lo anteriormente transcrito es absolutamente claro en indicar, que desde ese preciso momento el Juzgado fallador se ubicó en el estudio de las normas que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, con el fin de determinar si el derecho prestacional reclamado le es aplicable igualmente a los empleados públicos del **orden territorial**; situación que nada tiene que ver en el presente caso, toda vez que el demandante como ya se indicó tiene la calidad de DOCENTE, personal este al cual no le es aplicable ese mismo régimen normativo por gozar de un tratamiento especial en materia prestacional, **desviándose desde allí la correcta concepción del caso objeto de análisis, la cual le llevó a tomar la desafortunada decisión que hoy se recurre.**

Y continua en la errónea concepción del asunto objeto de análisis el Despacho en conocimiento, al citar de manera posterior jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene exclusiva relación con la diferenciación de los empleados públicos del orden nacional y territorial, quienes se encuentran adscritos al mismo régimen prestacional, cual es el general, y que no tienen relación alguna en su tratamiento en materia de prestaciones con el personal docente, el cual como ya se ha visto, goza de un régimen prestacional especial. Lo cual le lleva a concluir lo siguiente:

*" Lo indicado permite a este Despacho judicial **concluir** que la posición actual del Consejo de Estado es que **debe de inaplicarse la expresión "del orden nacional" que se encuentra regulada por el Decreto 1042 de 1978**, situación que hace ineludiblemente que **A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL** se le hagan extensivos los derechos que consagra esta normativa y que inicialmente solo le era aplicable a los del orden nacional, haciendo prevalecer de esta manera el derecho constitucional y fundamental de la igualdad." (Subrayas, negrillas y mayúsculas sostenidas fuera de texto).*

De lo anteriormente transcrito, se pueden establecer varias situaciones y son:

1.- Que la jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado y transcrita en el fallo atacado, es finalmente el fundamento que tuvo el Despacho en conocimiento para considerar dar aplicación al principio constitucional a la igualdad; siendo esto el origen del erróneo tratamiento dado al caso analizado, cual es la indebida equiparación en materia prestacional del personal docente con los empleados públicos del orden nacional, situación que por ende le llevó a concederles de manera posterior el otorgamiento de las prestaciones solicitadas.

2.- Que concibió el mismo fallador al personal docente, como empleados públicos del orden territorial, desconociendo que en materia prestacional este tipo de empleados al servicio de la educación goza de un régimen especial.

3.- Y por último y no menos importante, es que **NO** hace pronunciamiento alguno el Juzgado de conocimiento, ni tampoco el fallo jurisprudencial en el cual se apoya, sobre la vigencia y supuesta derogatoria tácita manifestada por la parte demandante, de la excepción contenida en el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, la cual excluye de manera expresa al personal docente de la aplicación de las normas prestacionales contenidas en el mismo Decreto.

Estas situaciones confirman que desconoció el ente fallador en la providencia atacada, **la calidad de docente que ostenta la parte demandante, la existencia y aplicación de un régimen especial en materia prestacional para este personal educador,** y que **las prestaciones solicitadas y concebidas para los empleados públicos del orden nacional, están expresamente excluidas en su aplicación para este tipo de personal educador según lo indicado por el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.**

Posteriormente en la sentencia, cita irregular y equivocadamente el Juzgado de conocimiento, antecedente judicial sobre un aparente caso de prestaciones reclamadas por un empleado público del orden territorial, en el cual ese Honorable Tribunal Administrativo al parecer falló a favor del demandante similares pretensiones; sin embargo, **NO** es aplicable el mismo fallo al caso en actual consideración, pues como se ha dicho, el demandante en el caso que ahora nos ocupa, tiene la calidad de **DOCENTE**, correspondiéndole en materia prestacional un tratamiento diferente al otorgado a los empleados del orden nacional y al que eventualmente pueda corresponder a los empleados públicos del orden territorial, dentro del **general** régimen prestacional que les asiste.

No realiza el Juzgado fallador en la sentencia atacada otra consideración sobre la existencia del derecho reclamado, pues **a partir de ese punto, la considera demostrada** y se dedica a transcribir las normas contenidas en el Decreto 1042 de 1978, en las cuales se indica la forma de liquidar las prestaciones reclamadas, las cuales se repite asisten a los empleados públicos del orden nacional.

Por último concluye diciendo el Juzgado en conocimiento lo siguiente:

*"...Así las cosas, para descender lo señalado al caso que nos ocupa, itera este Despacho Judicial que **el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, lo regula el pluricitado Decreto 1042 de 1978,** que de la lectura del artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, se puede establecer **que a los empleados públicos del orden territorial se les aplican las disposiciones (prestaciones y factores salariales)** que el Gobierno Nacional le reconoció a los empleados del orden nacional en aras de hacer prevalecer el principio de la igualdad. (Artículo 13 de la Constitución Política y 4 *ibídem*), inaplicándose para tal efecto la expresión "del orden nacional" de que trata el Decreto 1042.*

*Como corolario, este Juzgado procederá a inaplicar la mencionada frase ("del orden nacional") de que trata el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, **y de esta manera generar igualdad entre los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público indistintamente del orden o nivel al que pertenezcan**, esto es hará como lo ha hecho el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Quindío prevalecer la Constitución Política (artículo 13) sobre normas de carácter legal (Decreto 1042 de 1978), y de esta manera hará extensivos los derechos de los que siempre han gozado los empleados del orden nacional y de los que se ha privado **a los orden territorial injustificadamente.**"*

Situación anterior que es clara en confirmar la tesis que sostiene esta Entidad al interponer el presente recurso, cual es que el Juzgado Fallador desconoció al momento de emitir la providencia recurrida, el carácter de **DOCENTE** que ostenta el demandante dentro del presente proceso, así como que ese personal educador se encuentra amparado por un régimen prestacional especial, al cual le asisten diferentes

prerrogativas y derechos, sin que tenga el mismo carácter de los empleados públicos del orden territorial, o les asistan en virtud del señalamiento realizado por el Decreto 1919 de 2002, los mismos derechos prestacionales que le asisten a los empleados públicos del orden nacional; razón por la cual, se considera un fallo desacertado e infundado, el cual es violatorio de las disposiciones legales que contemplan el especial régimen prestacional que le asiste al personal docente, al reconocer prestaciones que están expresamente exceptuadas en su aplicación a este mismo personal educador (literal b artículo 104 Decreto 1042 de 1978), lo cual de manera consecuentemente **ORIGINA UN INMENSO Y GRAVE DAÑO PATRIMONIAL EN CONTRA DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DE LA NACIÓN, AL CONDENARLA A CANCELAR SUMAS DE DINERO ANTERIORES Y FUTURAS POR DICHO CONCEPTO, SIN QUE EXISTA NORMA LEGAL QUE AMPARE EL DERECHO AL PAGO DE LAS MISMAS.**

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, y con el fin de dilucidar el fondo del asunto que nos ocupa, quiere esta parte recurrente ilustrar con base en las normas que regulan el régimen prestacional docente, que **el DERECHO reclamado por el accionante es inexistente**, razón por la cual no le asiste al personal docente motivación alguna para reclamar el pago de las prestaciones solicitadas.

Ya se había indicado a lo largo de este escrito que el régimen especial prestacional docente, encuentra su regulación entre otras disposiciones, en las Leyes 91 de 1989 (Artículos 15) 60 de 1993 (artículo 6), 115 de 1994 (Artículos 105 parágrafo 2, 115 y 175); pues bien, algunas de las normas señaladas indican lo siguiente:

Ley 60 de 1993

"Artículo 6.- Administración del personal...

... El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989..."

Ley 115 de 1994

"Artículo 115. Régimen especial de los educadores estatales..."

.... El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley...."

Ley 91 de 1989

"Artículo 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, **para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.** (Subrayas y negrillas fuera de texto)."*

Esta última disposición es precisamente el argumento de la inconformidad presentada por el demandante, quien considera que esta norma es la que ampara y le confiere de manera general e ilimitada a los docentes un tratamiento semejante al recibido por los empleados públicos del orden nacional en materia prestacional. Situación errónea e imprecisa, pues si bien se mira, la disposición citada señala de manera expresa los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, como las normas vigentes aplicables a los empleados del orden nacional que les asisten igualmente al personal

docente; Decretos estos que relacionan expresamente diferentes prestaciones, que no incluyen, mencionan y mucho menos otorgan o conceden las reclamadas por el accionante a través del presente proceso.

Esta concepción es confirmada por el Honorable Consejo de Estado, el cual representado por el Doctor JAVIER HENAO HIDRÓN, quien actuó como Consejero Ponente, emitió concepto del 22 de mayo de 1996, radicado bajo el número 820, el cual señala entre otras cosas lo siguiente:

“.....Los educadores oficiales, entonces, son aquellos que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, por estar **sometidos a un estatuto legal propio**, o estatuto docente (Decreto - ley 2277 de 1979), **reciben la denominación de empleados oficiales de régimen especial**. Con todo, la Ley 60 de 1993 dispone que, en adelante (una vez cumplido el proceso de descentralización allí previsto), **los docentes de los servicios públicos estatales tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal**, reiterando que se regirán por el Decreto - ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Como consecuencia, **los docentes estatales son servidores públicos de régimen especial** que, en la organización administrativa municipal, tienen con sujeción a dicho régimen la condición de empleados públicos.....

....IV. Régimen prestacional

Mientras el régimen salarial de los docentes municipales se encuentra descentralizado por la Constitución, el régimen prestacional, por el contrario, está centralizado. Y no solamente en relación con ellos, sino, en general, con los empleados públicos de todos los niveles.

Ya la Constitución de 1886 prescribía, entre las funciones del Congreso, la de fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos (arts. 62 y 76, atribución 9ª). La Carta Política de 1991 es más categórica aún, al disponer que corresponde al Congreso, por medio de leyes "fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública", así como "regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales", y al hacer esta perentoria advertencia: **"Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogarseles"** (art. 150, numeral 19, letras e y f).

En desarrollo de la norma superior, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, que constituye el marco con sujeción al cual el Gobierno Nacional dicta los decretos en los cuales determina los regímenes prestacionales –así como la remuneración de los empleados públicos del nivel nacional, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública–. Dicha ley, en su artículo 2º señala los criterios y objetivos que deben tenerse en cuenta por parte del Gobierno para la fijación de los regímenes indicados, salarial y prestacional, y no solamente manda el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado sino que prohíbe que puedan desmejorarse sus salarios y prestaciones sociales.

De la simple lectura de la Interpretación que le da el consejo de Estado a las facultades del gobierno nacional para determinar los regímenes prestacionales, hace referencia en plural. **Lo que hace Concluir que reconoce que existen diferentes regímenes prestacionales que no han sido derogados por el Decreto 1919 de 2002.**

Para los educadores es necesario tener en consideración, además, el proceso de nacionalización de la enseñanza oficial, primaria y secundaria, dispuesto por la Ley 43 de 1975 y que se cumplió entre los años de 1976 a 1980. **Así como la Ley 91 de 1989, que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y regula el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a los servidores docentes.**

Las decisiones adoptadas por la Ley 43 de 1975 han sido objeto de una revisión de fondo por el constituyente de 1991 al disponer, en el artículo 356 de la nueva Carta Política, un sistema de situado fiscal que implica el traslado de responsabilidades en materia educativa y de salud, de la Nación a los departamentos y distritos y, simultáneamente, de

los recursos indispensables para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que señale la ley con especial atención a los niños.

Como consecuencia de las competencias que asumen los departamentos y distritos respecto de los servicios educativos mencionados y sus implicaciones sobre la administración de personal, la Ley 60 de 1993, en su artículo 6º, trae dos importantes previsiones en materia prestacional. Por una parte, dispone que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989. "Y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones". Y por la otra, respecto del personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, ordena su incorporación al Fondo Nacional del Magisterio, con la advertencia de que "se le respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial". (Adicionalmente, la Sala remite a la consulta 760 / 95, que versa sobre el régimen salarial y prestacional aplicable al personal administrativo nacional y nacionalizado que se incorpore a la planta de personal de las entidades territoriales).

Una ley más reciente, la 115 de 1995 (Ley General de la Educación), al referirse al servicio educativo estatal, prescribe que "únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales" (art. 105) y que es ilegal el nombramiento o vinculación del personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos que esta ley establece (art. 107).

En cuanto al régimen jurídico que alude al conjunto de prestaciones sociales, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, citado por el consultante, HA SIDO SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 5º DEL DECRETO - LEY 1045 DE 1978 que, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, prescribe las reglas generales. Por tanto, deberán reconocerse y pagarse las siguientes prestaciones: ASISTENCIA MÉDICA, OBSTÉTRICA, FARMACÉUTICA, QUIRÚRGICA Y HOSPITALARIA, SERVICIO ODONTOLÓGICO, VACACIONES, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD, AUXILIO POR ENFERMEDAD; INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL; AUXILIO DE MATERNIDAD; AUXILIO DE CESANTÍA; PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN; PENSIÓN DE INVALIDEZ; PENSIÓN DE RETIRO POR VEJEZ; AUXILIO FUNERARIO Y SEGURO POR MUERTE. El mismo decreto hace una importante salvedad: las prestaciones que con denominación o cuantía distintas a las establecidas en la ley se hayan otorgado a los empleados públicos en disposiciones anteriores, continuarán reconociéndose y pagándose en los mismos términos. (Todas las negrillas, subrayas y mayúsculas sostenidas fuera de texto)

Concepto jurisprudencial que dilucida cualquier duda respecto a cuál es el origen del régimen prestacional especial de los docentes, y lo más importante para el presente caso, respecto a **cuáles son las prestaciones sociales de las que goza el personal docente en virtud de lo contenido en las normas que conforman el mismo régimen especial**; situación clara e inequívoca y en la cual no se encuentran amparadas o respaldadas las prestaciones sociales que ahora indebidamente reclama la parte accionante (Prima de servicios, Bonificación por servicios, Bonificación por recreación, y Prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad.)

Es precisamente la anterior, la situación que confirma lo expresado por esta Administración en los medios exceptivos propuestos con la contestación de la demanda, y que hace relación con la **inexistencia del supuesto derecho** reclamado por el accionante, al no encontrarse soportado o respaldado en norma jurídica alguna el mismo, cual es para este caso el otorgamiento de las indebidas prestaciones que reclama el accionante; circunstancia por la cual, **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta es IMPROCEDENTE, por ausencia de los requisitos formales establecidos en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo,** y consecuentemente **existe una ausencia de ilegalidad de los actos administrativos demandados,** al haberse emitido los mismos, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, cual es el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, el cual exceptúa de manera expresa al personal docente en la aplicación del régimen prestacional que esta misma normatividad regula.

Por último quiere el suscrito, como se indicó anteriormente, resaltar que el problema jurídico acá planteado se centra en determinar **SI LE ASISTE O NO UN DERECHO AMPARADO EN UNA NORMA JURÍDICA al personal docente para reclamar el pago de las prestaciones solicitadas; y no en determinar si las normas que regulan el otorgamiento y concesión de las prestaciones sociales a este mismo personal, atentan contra el principio constitucional a la igualdad** (situación última que fue precisamente la que tuvo en cuenta el Juzgado de conocimiento al momento de emitir el fallo recurrido); toda vez, que lo primero es objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cuanto a determinar si los actos administrativos demandados son lesivos de los derechos amparados en las normas jurídicas o por el contrario se encuentran ajustadas a estas. **Mientras que lo segundo es tema de una posible acción de constitucionalidad, en la cual se deberá demostrar que la Ley otorga un trato discriminatorio, lesivo y desigual al personal docente con base en la reglamentación del especial régimen prestacional que les asiste.** Motivación anterior que ya había sustentado esta Entidad Territorial en el cuarto medio exceptivo propuesto en la contestación de la demanda, y que de manera deliberada desconoció el fallador al momento de emitir la sentencia recurrida.

No obstante lo anterior, y con el fin de precisar que el derecho a la igualdad no se vulnera cuando existe diferenciación entre sujetos (como ocurre en materia prestacional), se analizará a continuación la viabilidad de aplicación de este postulado constitucional en el caso analizado, de la siguiente manera:

Sea lo primero indicar, que como se ha expuesto a lo largo de este escrito, los **DOCENTES** gozan de un especial régimen prestacional, el cual se encuentra reglamentado, entre otras, en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, normas expresas y totalmente diferentes de las cuales rigen o regulan los demás regímenes prestacionales tanto especiales como el general; situación que como se indicó al principio de este escrito **tiene su origen en la Ley**, representada principalmente en la Ley 4º de 1992.

Es precisamente esta norma (Ley 4º de 1992), el génesis de la diferenciación entre los distintos regímenes prestacionales, la cual desde sus artículos 1 y 2 se encarga de diferenciar el tratamiento que habrá de darse en materia prestacional tanto a los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, cualquiera sea su denominación o régimen jurídico, y por ejemplo los empleados del Congreso de la República o la Rama judicial, entre otros.

Idéntica situación ocurre con los **DOCENTES**, los cuales de igual manera son declarados como pertenecientes a un régimen especial, según lo indicado por el parágrafo 2 del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, y confirmado en el artículo 115 de la misma disposición; personal que estará regido por las normas especiales emitidas para el efecto, y se exceptuará por disposición de la misma Ley, de la aplicación de las demás normas generales y especiales que regulan otros regímenes prestacionales.

Tenemos pues por sentando, que esta diferenciación tiene su origen en la Ley, la cual es de imperativo cumplimiento para todos los coadministrados dentro de un estado social de derecho, y especialmente, y para el caso en cuestión, para esta Entidad Pública, la cual debe de sujetarse en esta materia a los lineamientos que le señale las disposiciones emitidas para dichos fines; debiéndose agregar que le está vedado, como bien se aprecia en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, el atribuirse cualquier función en materia prestacional.

Ahora bien, conocido lo anterior, se puede colegir en este punto que la entidad territorial no vulneró el derecho a la igualdad predicado tanto por el accionante, como por el Juzgado fallador de primera Instancia; por el contrario, la entidad se ajustó y actuó de acuerdo a las disposiciones que en materia prestacional asisten al personal docente, y a las prohibición y excepción consagrada en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, sin vulnerar derecho alguno que le asistiera al accionante (el cual es inexistente como ya se demostró), razón por la cual los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y son plenamente legales.

Sin embargo, y con el fin de aclarar lo concerniente a la vulneración del principio a la igualdad, planteada en la acción y en el fallo atacado, se debe citar el siguiente fallo de Impugnación de Tutela proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, C.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el 10 de agosto de 2001 con Radicación: 52001-23-31-000-2001-0520-01, En el cual actuó el señor Freddy Eduardo Gaviria Bolaños contra la

Contraloría General de Nariño, y en el que se establecen los presupuestos fácticos que deben reunirse para que sea exigible la igualdad en materia salarial, presupuestos que también aplican en materia prestacional dada la concordancia en la esencia de ambos derechos:

*"...La vulneración del derecho a la igualdad, para la Sala tampoco se configura, ya que **para que se pueda predicar la igualdad es menester que exista identidad en las situaciones de hecho, que permitan reclamar un mismo tratamiento**, lo cual no ocurre en el caso en comento, pues no aparece acreditado dentro del plenario que a otros trabajadores vinculados a la Contraloría General de Nariño, y que desempeñaban cargos en el nivel Ejecutivo y Profesional, se les haya pagado la prima técnica a la que hace referencia el actor.*

Es del caso traer a colación lo que ha sostenido la Corte Constitucional en lo que hace referencia al principio "a trabajo igual ¿ salario igual", que el actor invoca como vulnerado, principio que descansa sobre la base de que toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, así:

*"En estas condiciones, "el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones". Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, **aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...***

.....7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales". (Subrayas, negrillas y fuera de texto)Y confirma y extiende dicho concepto la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia No 083 del 29 de febrero de 1996, donde actuó como Magistrado Ponente, el Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, la cual se cita a continuación:

*".....En relación con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha señalado en forma reiterada que este derecho no puede ser entendido como una igualdad matemática o mecánica, **que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas**, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan.*

La igualdad busca un tratamiento igual para casos análogos y un tratamiento distinto frente a situaciones cuyas características son diferentes. Incluso, la existencia de la igualdad no limita la posibilidad de que pueda darse un tratamiento diferente para los sujetos y hechos que estén cobijados bajo una misma hipótesis, siempre que la diferencia esté amparada por una razón clara, objetiva y lógica que la haga válida -principio de razón suficiente-..(Subrayas, negrillas y fuera de texto)

Situación que confirma que la coexistencia de regímenes prestacionales que asisten a diferentes tipos de servidores estatales (Docentes, Fuerza pública y demás) no vulnera el derecho a la igualdad; razón por la cual, no es procedente materializar y decretar su aplicación en el presente caso, y menos lo es concederlo por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya naturaleza se encamina a establecer situaciones diferentes como son el respaldar y proteger derechos amparados en normas jurídicas vulnerados con ocasión de la emisión de actos administrativos, situación que como ya se demostró a lo largo del trámite procesal no acontece en este caso.

El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, concluye:

Dentro de los asuntos sub - examine es pertinente manifestar que en casos concretos y similares a los expuestos el Tribunal Administrativo del Quindío en Segunda Instancia solo ha concedido el pago de la Prima de servicios, en demandas instauradas por los

docentes y que cursan en contra del Departamento del Quindío y que a la fecha se encuentran culminadas. Lo cual sirve como antecedente jurídico para no conciliar las solicitudes de conciliación y las Sentencias de Primera Instancia habida cuenta de que puede obtenerse una condena por debajo de lo establecido en los fallos de Primera Instancia.

En desarrollo del Comité de Conciliación el Doctor ANTONIO RESTREPO SALAZAR, presidente del mismo expresa que la señora Gobernadora está realizando acercamiento con el Ministerio de Educación, con el fin de analizar la problemática entorno a estas reclamaciones por prestaciones de los docentes del Departamento del Quindío, y la incidencia presupuestal en el evento de sentencias adversas, por el gran cumulo de demandas, concertándose una reunión próxima a establecerse en la Ciudad de Bogotá en la que previa reunión de funcionarios se analicen las medidas a adoptar y posibles soluciones. Por lo tanto lo expresado solo tiene la finalidad de dejar sentado la voluntad que la Mandataria Departamental tiene en liderar un proceso de acercamiento con el ministerio para buscar soluciones a estas controversias.

Así mismo manifiesta la doctora MARIA VICTORIA GIRALDO LONDOÑO Secretaria de Hacienda y Finanzas Publica que el comité de conciliación en pleno enviara oficio a la señora Ministra de Educación Nacional con el fin de informar la problemática por la cual atraviesa el Departamento del Quindío en cuanto a las sentencias condenatorias del Tribunal Administrativo del Quindío y en las cuales se está reconociendo el pago de Prima de Servicio a los docentes, con el fin de que se gestionen los recursos necesarios para el pago de las misma y no generar intereses moratorios sobre las condenas, así mismo con el fin de vislumbrar una posible conciliación tanto judicial como extrajudicial con los docentes que hacen parte de la planta de cargos del Departamento del Quindío.

Por todo lo expuesto anteriormente es que el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, considera que no es procedente conciliar, dentro de los asuntos reseñados.

Se continúa con el estudio del segundo punto del orden del día:

b-Reconocimiento y pago de acreencias laborales de MARTHA LUCIA GIRALDO GIRALDO docente que fue vinculada por contratos de Prestación de Servicios.

La señora MARTHA LUCIA GIRALDO GIRALDO, laboro al servicio de la Secretaria de Educación Departamental como docente, mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios en las siguientes fechas:

- Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 115 del 2001, del 16 de julio del 2001 al 07 de diciembre del 2001
- Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 005 del 2002, del 21 de enero del 2002 al 14 de junio del 2002

- Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 213 del 2002, desde el 15 de julio del 2002 al 29 de noviembre del 2002.
- Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 323 del 2003, desde el 4 de febrero de 2003 al 13 de junio del 2003.
- Contrato de Prestación de Servicios en Educación No. 255 del 2003, desde el 14 de julio del 2003 al 30 de septiembre del 2003.

Dado lo anterior, se estableció con la señora MARTHA LUCIA GIRALDO GIRALDO, una relación contractual de prestación de servicios establecida en la Ley 80 de 1993; no puede declararse que los contratos que un docente suscribía con el Departamento, le confieren al contratista el carácter de docente oficial, porque para ello no se cumplen unos requisitos legales, ni tampoco es procedente calificarlos de trabajadores oficiales, por cuanto los servidores de las entidades estatales que se dedican a la docencia, son empleados públicos.

2. La señora mediante derecho de Petición, solicitó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir; petición a la que se le dio respuesta indicando que la administración no puede acceder al reconocimiento de una relación laboral cuando fue solo una relación contractual y no laboral.

3. La señora MARTHA LUCIA, mediante acción administrativa, solicitó la nulidad del oficio SED 1917 del 25 de octubre del 2007, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir.

4. Mediante Sentencia no. 048 del dieciséis (16) de febrero del dos mil doce (2012), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia falló:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declárese la nulidad del Oficio SED 1917 del 25 de octubre del 2007 expedido por la Dra. Amparo Arbeláez Escalante, en calidad de de Gobernadora del Departamento del Quindío y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales reclamadas por la actora.

ARTICULO SEGUNDO: CONDENASE al Departamento del Quindío a pagar a la actora una indemnización, equivalente a las prestaciones devengadas por un docente de dicho ente territorial por el término en que estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, esto es, desde el 26 de febrero del 2001 hasta el 30 de septiembre de 2003, tomando como base para la liquidación e valor u honorarios pactados en los referidos contratos, sumas que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la motiva de la presente providencia.”

5. La sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo, fue apelada argumentando: ... No puede, entonces, declararse que los contratos que aquella suscribió con el Departamento del Quindío le confirieron a la contratista el carácter de docente oficial, porque para ello no se cumplen unos requisitos legales, ni tampoco es procedente calificarla de trabajadora oficial, por cuanto los servidores de las entidades estatales que se dedican a la docencia, son empleados públicos. No obstante, tal como ya se ha expresado en otras providencias, como la parte actora cumplía labores similares a las que realiza un funcionario oficial, la jurisdicción, en aras de la protección a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, les ha reconocido una relación laboral limitada, permitida en la Sentencia C- 555 de 1994.

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hizo imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir **“el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”** (sent C-555/94).

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco

sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias **adsustantiam** para que se adquiriera la condición de **empleado público**

En el caso **sub examine, las** pretensiones elevadas se encaminan, de manera esencial, a que se declare la nulidad del acto administrativo, por el cual se deniega la solicitud de reconocimiento de derechos salariales y prestacionales con los ajustes monetarios correspondientes, y a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la nulidad de los actos acusados, que se ordene el pago que corresponde.

En ninguno de los pedimentos formulados se busca el pago de indemnización alguna sino el de prestaciones sociales y remuneración debida, que no es, al decir de la demanda, la señalada en el contrato de prestación deservicios, sino la que se reconoce a los empleados de igual categoría.

Así las cosas, no habiéndose deprecado resarcimiento o indemnización, mal podría decretarse ésta por el juez administrativo, y mucho menos partir de la base, para llegar a tal consecuencia, de que el contrato celebrado constituyó un acto que encubrió una relación laboral de derecho público, pues este argumento sería más armónico con una pretensión encaminada a que se desate una controversia mediante el ejercicio de acción contractual.

ANTECEDENTES

1. En la Ley 80 de 1993, como en la 19 de 1995 art.32, numerales 3 y 20, párrafo único se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La precitada Ley 80 de octubre 28 de 1993, reglamentaria del nuevo régimen de la contratación administrativa y en alusión a los contratos de prestación de servicios, consagra, lo siguiente:

“Artículo 32.-

...

- 3 .Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrá, celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.“

2. La Ley 715 de 2001 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 para organizar la prestación de los servicios de educación establece en su artículo 38 párrafo 2º establece lo siguiente: “... Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar a docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.

No podría entonces la administración Departamental reconocer la existencia de una relación laboral, ya que se suscribió con el accionante contratos de prestación de servicios educativos, por lo que existió relación contractual y no laboral, ni hacer un reconocimiento y pago de prestaciones sociales, toda vez que, en la Administración Pública, además, conforme a la constitución es necesario, la existencia del empleo en la planta de personal, de las funciones y de los recursos en el presupuesto para que una persona pueda ejercer el cargo y tener la calidad de empleado público o trabajador oficial, según el caso. Concluyéndose de todo lo expuesto que no es procedente conciliar dentro del asunto sub examine.

Se continúa con el tercer punto del orden del día:

c-DERECHO DE PETICION DEL ABOGADO YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO

PROCESOS	1142
PRETENSIONES	PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PRIMA DE RECREACION Y BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS
PASIVO CONTINGENTE ES CALCULADO EN	\$6.757.973.151
A LA FECHA HAY 20 FALLOS EJECUTORIADOS CUYAS CONDENAS ASCIENDEN A LA SUMA DE	\$138.378.976
6 PROCESOS EN LOS QUE SE DECLARO DESIERTO EL RECURSO	DONDE SE HA RECONOCIDO PRIMA DE SERVICIOS , BONIFICACIÓN POR SSERVICIOS PRESTADOS, BONIFICACION POR RECREACION
AGOTANDO VIA GUBERNATIVA	300 DOCENTES MAS
EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO A FALLADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y SOLO HA RECONOCIDO	PRIMA DE SERVICIO
PETICION EN INTERES PARTICULAR (PRIMA DE SERVICIOS) PARA LSO DOCENTES ADSCRITOS AL ENTE TERRITORIAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 91 DE 1989	YOBANY LOPEZ QUINTERO
EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 91 DE 1989 ESTABLECE	<p>Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:</p> <p>1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.</p> <p>Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.</p> <p>2. Pensiones:</p> <p>A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.</p> <p>Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar está a cargo total o parcial de la Nación.</p> <p>B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.</p> <p>3. Cesantías:</p> <p>A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el</p>

	<p>salario promedio del último año.</p> <p>B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.</p> <p>4. Vacaciones:</p> <p>Las vacaciones del personal docente que se vincule a partir del 1o. de enero de 1990, continuarán regidas por lo previsto en el Decreto-Ley 2277 de 1979. Esta Ley no incluye la prima de vacaciones a que tienen derecho de manera general los empleados públicos del orden nacional, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978.</p> <p>Parágrafo 1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.</p> <p>Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.</p>
<p>SOLICITA EL PETICIONARIO DAR CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 114 DE LA LEY 1395, el cual establece:</p>	<p>Artículo 114: <Artículo derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Aparte subrayado y en letra cursiva CONDICIONALMENTE exequible> Las entidades públicas de cualquier orden, <u>encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros</u>, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales <u>que en materia ordinaria o contenciosa administrativa</u>, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.</p>

Se analiza por el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío el asunto en cuestión procediéndose a dar respuesta de fondo al derecho de petición bajo los parámetros esbozados así:

Respecto al oficio radicado el 16 de Febrero de 2012 en las dependencias de esta Secretaria, me permito remitirlo para que sea estudiado por el COMITÉ DE CONCILIACION DEL DEPARTAMENTO, teniendo en cuenta lo expuesto por el abogado solicitante y particularmente el alcance de las competencias de dicho comité el cual es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

A fin de que sea considerado y a modo de concepto sobre el particular y específicamente lo solicitado por el abogado Yobany López Quintero de dar aplicación al artículo 114 de la ley 1395 de 2010 respecto al reconocimiento y pago de la PRIMA de servicios de los docentes del Departamento del Quindío, es pertinente analizar la normatividad planteada a fin de dar claridad respecto al caso.

En la actualidad existen 1142 demandas en curso donde se solicita prima de servicios, prima de antigüedad, prima de recreación y bonificación por servicios prestados.

El pasivo contingente oscila en \$6.757.973.151, no obstante las pretensiones están tazadas por inferior al valor real, toda vez que a los docentes se liquida conforme al grado de escalafón y debe indexarse.

Hay 20 fallos ejecutoriados que tiene un valor de \$ 138.378.976.

De los cuales existen 6 en los que se declaro desierto el recurso de apelación, por lo que se reconoció prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación.

Han agotado a la fecha vía gubernativa 300 docentes más

El Tribunal Administrativo del Quindío ha fallado en segunda instancia, dando aplicación al artículo 15 de la ley 91 de 1989 y ha reconocido PRIMA DE SERVICIOS.

Frente a los argumentos planteados por el abogado en el oficio objeto de análisis, debe tenerse en cuenta que:

El Artículo 114. De la ley 1395 de 2010 preceptúa “ Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos”

Lo que plantea una obligatoriedad en principio de reconocer en vía gubernativa las primas de servicio a los docentes y procurar conciliación con los que están en otra etapa del proceso

No obstante **la SENTENCIA C-539/11 de la Corte Constitucional preceptuó** “(...) **5.2.8.** En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes.

Acerca de este tema ha dicho la Corte:

"Bajo estas consideraciones, debe admitirse que los funcionarios públicos se enfrentan a un marco interpretativo dentro del cual están, prima facie, en libertad de seleccionar la opción hermenéutica (sentido normativo) que consideren ajustada al texto positivo, tanto Constitucional como legal. El carácter prima facie de la autonomía interpretativa del funcionario, se deriva de la existencia de funciones institucionales para fijar los sentidos admisibles de un texto legal o constitucional. Así, en el ámbito del derecho común, corresponde a la casación la tarea de unificar la interpretación de los textos legales; función que, de igual manera, se ejerce en el ámbito del derecho público por parte del Consejo de Estado. Así mismo, la interpretación que de la Constitución hace la Corte Constitucional o las restricciones a las interpretaciones admisibles de las normas legales que impone en sede de control [2]. **Habiéndose institucionalizado una determinada interpretación de un texto, el aplicador está en la obligación de seguir las orientaciones de las autoridades judiciales, aunque goce de la facultad –restringida- de apartarse de dichas interpretaciones, salvedad hecha de las decisiones de exequibilidad que son imperativas en ciertos casos (C.P. art. 243).**"¹⁶ (Resalta la Sala)

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con los parámetros constitucionales y legales fijados **por las altas Cortes (negrilla fuera de texto)**, de manera que no desconozcan el sistema axiológico de la Constitución y de la ley y, los parámetros que los máximos tribunales ordinarios, contenciosos y constitucionales hayan fijado para la interpretación de la Constitución y de la ley, interpretación de la Constitución y de la ley que debe hacerse de manera sistemática. (..)"

Por lo expuesto concluye el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, que la jurisprudencia puesta en consideración por el abogado solicitante es del Tribunal Administrativo del Quindío y se distancia de las de otros Tribunales del País, no existen antecedentes del Consejo de Estado, razón por la que en principio no podría entenderse la obligatoriedad planteada, por no ser los precedentes jurisprudenciales de las altas Cortes.

3- No hubo proposiciones y varios.

Se agota el orden del día y se firma,

ANTONIO RESTREPO SALAZAR

Presidente del Comité de Conciliación

YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO

Secretaria Técnica Comité de Conciliación

Reviso: Dr. John James Fernández López

Proyecto y Elaboro: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo