

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 025

Fecha: 21 de junio 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
Doctor **JAMES NORBERTO OSPINA CARDENAS**
Secretario de Infraestructura (E)
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

INVITADOS: Doctora **CLAUDIA FERNANDEZ OSORIO**
Contratista Control Interno
Doctor **ALVARO HERNANDEZ GUTIERREZ**
Director Gestión Tributaria
Doctora **VALENTINA CARVAJAL ARROLLAVE**
Contratista Dirección de Talento Humano

ORDEN DEL DÍA

1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

2. TEMAS A TRATAR:

- a- Se somete nuevamente a estudio de Comité de Conciliación solicitud realizada por la apoderada de la Convocante dentro de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial No. 1405-2012, Convocante María Eugenia Giraldo Nieto, Convocado Departamento del Quindío, para que el tema sea estudiado de nuevo por los integrantes del Comité y la cual solicita sea citada al mismo.
- b- Se somete nuevamente a aprobación del Comité liquidación de reajusta pensional Convocante señora Mercedes Papayanejo, Convocado Departamento del Quindío.
- c- En la actualidad la Secretaría de Educación Departamental, tiene a su cargo más de mil (1000) 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 los Juzgados Administrativos del Circuito y los Juzgados Administrativos de Descongestión, han unificado criterios frente a los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento del Quindío, en los cuales solicitan el pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación; de tal manera que en fallo de Primera Instancia están reconociendo el pago de la Prima de Servicios al personal docente adscrito a la Secretaria de Educación Departamental del Quindío.

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 temas a tratar: A continuación se procede analizar los puntos establecidos en el orden del día, así:
 - a- Se somete nuevamente a estudio de Comité de Conciliación solicitud realizada por la apoderada de la Convocante dentro de la Audiencia de Conciliación Extrajudicial No. 1405-2012, Convocante María Eugenia Giraldo Nieto, Convocado Departamento del Quindío, quien señalo:

“En primer lugar debo lamentar profundamente la posición planteada por el Departamento del Quindío pues ello genera primero un total desconocimiento de la labor realizada y culminada con resultados eficientes por parte de la Doctora María Eugenia Giraldo en cumplimiento y ejecución del contrato, también debo manifestar que aunque no sea un escenario para planteamientos jurídicos de ninguna naturaleza, debo señalar que me opongo totalmente a las apreciaciones o fundamentos planteados en la audiencia por el Departamento del Quindío para sustentar su negativa, por considerar que carecen de toda verdad y de todo fundamento constitucional y legal, considero que se refleja de manera clara una posición arbitraria y abusiva que lo que logra además de causarles perjuicios materiales e inmateriales a la convocante Doctora María Eugenia Giraldo, también causa graves perjuicios al patrimonio público de la entidad, por lo cual de ante mano planteo la obligación de trasladar los resultados de este proceso a la Contraloría, Procuraduría y demás instancias que sean competentes para que una vez se concluya el tema se dé inicio a las acciones fiscales y disciplinarias a que haya lugar por los sobrecostos que pueda generar esta negativa infundada de pago de honorarios ya causados y por el desconocimiento de deber y obligaciones legales a cargo de la entidad y a favor de mi representado, es falso también por que manifiesta en el comité al señalar que la Doctora María Eugenia se ha negado a entregar documentos de expedientes de cobros persuasivos y coactivos, pues más que solicitarlos a ella el Departamento tiene la obligaciones de revisar sus archivos de los cuales la contratista en cumplimiento de su deber dejo copia íntegra, originales y copia de todas las actuaciones en la oficina del piso 13 de la Gobernación del Quindío, también se equivoca el comité cuando señala falsamente que la contratista no ha acreditado la gestión adelantada en desarrollo de su contrato para lograr los pagos de las diferentes entidades, pues solo basta ver que los pagos ya fueron realizados para que quede demostrada no solamente la gestión adelantada por ella, sino también los excelentes resultados obtenidos en la misma, tampoco tienen en cuenta que mes a mes el supervisor o interventor del contrato aprobó previa revisión detallada de cada una de las actividades adelantadas por la contratista, el informe respectivo el cual además de servir de base para el pago de los honorarios en la suma fija pactada, también servía de base para el pago

del porcentaje de los ingresos obtenidos por pago de las entidades, de todo lo anterior hay pruebas documentales de los archivos del Departamento, como Talento Humano y la Tesorería así como el Departamento Jurídico de la Gobernación, es sorprendente la posición planteada por el Comité, la cual carece de fundamento factico y legal, y es por lo tanto arbitraria y abusiva se deja expresa constancia de que acudimos con ánimo conciliatorio y que ante ese abismo que se ha planteado por parte del Comité entre la verdad real y lo que se ha planteado en esa acta yo solicito que se suspenda la audiencia para dar la oportunidad de que esa entidad corrija su error, y revise al detalle y verifique al detalle cada uno de sus planteamientos pues solamente los entendería como producto de un grave error de su parte al momento de estudiar este tema. Igualmente solicito se nos invite al Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, a la suscrita y a mi poderdante, a fin de darle toda la claridad y las pruebas sobre los hechos materia de conciliación". (...)

El Comité una vez analiza lo pedido por la convocante cita a reunión del mismo para el día jueves 21 de junio de 2012 a las 8:00 A:M, a fin de escuchar los planteamientos que iría a esbozar la apoderada de la Convocante y la Convocante.

Procediéndose por ende a invitar a la Convocante Doctora María Eugenia Giraldo Nieto por vía telefónica y a su apoderada, la secretaria de la señora apoderada Martha Lucia López López atiende la invitación el día miércoles 20 de junio de 2012 en horas de la mañana, quien manifiesta que le comunicara a la Convocante.

Una vez se inicia el Comité se anuncia en el mismo que la Convocante y su apoderada no podrán asistir a este Comité por cuanto se había citado solamente con un día de anterioridad, así mismo que la apoderada tenía un pacto de cumplimiento y que no podrían atender la invitación.

El Comité itera pues todos los planteamientos esbozados en acta anterior (023 de 28 de mayo de 2012) manifestando que no le asiste ánimo conciliatorio frente a las pretensiones de la convocante.

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

- b- Se somete nuevamente a aprobación del Comité liquidación de reajusta pensional Convocante señora Mercedes Papayanejo, Convocado Departamento del Quindío.

Cálculos para determinar la cuantía del reajuste de las mesadas pensionales de la señora MERCEDES PAPAYANEJO identificada con cédula de ciudadanía 24.463.192, sustituta del señor Abelardo Martínez; de acuerdo con las pretensiones del abogado Javier A. Chingual García ante la Procuraduría Judicial y actualizados hasta el mes de junio

Información obtenida:

- Oficio de pretensión del Abogado apoderado
- Constancia de los pagos de mesadas desde enero de 1993 y hasta 2012, emitida por la Dirección de Talento Humano.
- Proyecto de resolución de noviembre de 1981, firmada por el Gerente de la Caja de Previsión Social del Quindío en ese entonces y mediante la cual se le reconoce el derecho a la pensión al señor Abelardo Martínez a partir del 16 de junio de 1981
- Tabla de IPC del DANE, por los años de 1992 hasta 2012.

Análisis: Mediante el decreto 2108 del 28 de diciembre de 1992 se reglamentó el artículo 116 de la Ley 6ª del mismo año, para definir la forma de reajustar las pensiones de acuerdo a la siguiente tabla:

Quiénes tienen derecho al reajuste	Porcentaje del reajuste aplicable	A partir del 1º de enero de 1993	A partir del 1º de enero de 1994	A partir del 1º de enero de 1995
Pensionados reconocidos desde 1981 y anteriores	28%	12%	12%	4 %
Pensiones reconocidas de 1982 a 1988	14%	7%	7%	0

Se Analiza la documentación existente, el pensionado ostenta esta calidad desde el 16 de junio de 1981, por lo cual, a la sustituta se le deben reajustar sus mesadas con un 28%. La metodología para la liquidación del ajuste se hace de la siguiente manera:

Año 93	Año 94	Año 95	Año 96 en adelante, hasta 2011
Mesada A + 12%= Mesada B	Mesada B + 12% = Mesada C	Mesada C+ 4% = Mesada D	Mesada D+ IPC
Se toma el valor de la mesada reajustada con el 12% y se obtiene la diferencia con la mesada cancelada (A-B).	Se toma el valor de la mesada reajustada con el 12% y se obtiene la diferencia con la mesada cancelada (B-C)	Se toma el valor de la mesada reajustada del año anterior más el 4% correspondiente y se obtiene la diferencia con la mesada cancelada (C-D)	Se toma el valor de la mesada reajustada del año anterior más el IPC correspondiente y se obtiene la diferencia con la mesada cancelada (C-D)

De acuerdo a esto, nos ubicamos en la fecha en que se ha de realizar el pago, así el reajuste pensional de ley 6ª de 1992, se debe cancelar como un valor único de la diferencia resultante entre lo pagado y lo dejado de pagar, en los periodos correspondientes para los años de 1993, 1994 y 1995, cifras que serán actualizadas con el IPC a partir de los años 1996 hasta el 30 de junio de 2012.

A continuación, se relaciona año a año el valor de los reajustes, teniendo en cuenta en la pretensión, la aplicación del fenómeno de la prescripción, por lo cual, se reconoce a partir de octubre de 2008 (4 mesadas, incluida la adicional de diciembre):

CUADRO DE REAJUSTES A RECONOCER desde el 13 octubre de 2008 (4 mesadas)						
MESADA	2008	2009	2010	2011	2012	TOTALES
ENERO		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975
FEBRERO		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975
MARZO		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975
ABRIL		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975
MAYO		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975
JUNIO		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975
JUNIO ADICIONAL		137,830	140,560	140,194	145,392	563,975

JULIO		137,830	140,560	140,194		418,583
AGOSTO		137,830	140,560	140,194		418,583
SEPTIEMBRE		137,830	140,560	140,194		418,583
OCTUBRE	128,012	137,830	140,560	140,194		546,595
NOVIEMBRE	128,012	137,830	140,560	140,194		546,595
DICIEMBRE	128,012	137,830	140,560	140,194		546,595
DICIEMBRE ADICIONAL	128,012	137,830	140,560	140,194		546,595
TOTALES	512,047	1,929,618	1,967,837	1,962,713	1,017,743	7,389,958

Si se pretende acceder a la pretensión, se tiene una cifra consolidada, desde octubre de 2008 (con 4 mesadas), hasta junio 30 de 2012 incluida la adicional de mitad de año, en la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$7.389.958)

El valor de la mesada actualizada en la vigencia 2012 asciende a \$767.491,81.

La suma entonces a conciliar con la convocante ascienda a SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$7.389.958) , suma esta que es aprobada por el comité y la cual se pagara dentro de los quince días hábiles siguientes a la aprobación de la conciliación celebrada.

- c- En la actualidad la Secretaría de Educación Departamental, tiene a su cargo más de mil (1000) 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 los Juzgados Administrativos del Circuito y los Juzgados Administrativos de Descongestión, han unificado criterios frente a los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento del Quindío, en los cuales solicitan el pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación; de tal manera que en fallo de Primera Instancia están reconociendo el pago de la Prima de Servicios al personal docente adscrito a la Secretaria de Educación Departamental del Quindío.

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 la Secretaría de Educación hacer algunas precisiones a su Despacho, para de igual manera recibir orientaciones que serán la base de la conciliación:

- 1 A la fecha se han presentado las siguientes apelaciones, las cuales están pendientes de asistir a la audiencia de conciliaciones del artículo arriba citado.

	NOMBRES Y APELLIDOS	JUZGADO
2011-00286	GILBERTO GIL GARCIA	1° Administrativo
2011-00288	LUIS ANTONIO CAMPOS PALACIO	1° Administrativo
2010-00456	LIGIA STHER ALDANA OCAMPO	2° Administrativo
2011-00258	MARTHA ISABEL QUINTERO CASTRO	2° Administrativo
2011-00275	LUZ ENID GUEVARA AGUIRRE	2° Administrativo

2011-00336	SATURNINA CRUZ CASTRO	2° Administrativo
2010-495	NELLY CIFUENTES GIRALDO	2° Administración de Descongestión
2011-593	BLANCA MONICA CARVAJAL FARFAN	3° Administrativo
2011-595	CARLOS ALBERTO CORTES LOPERA	3° Administrativo
2011-592	RUTH CLARENA ARIAS SUAREZ	3° Administrativo
2011-579	JORGE ARMANDO BAÑOL VARGAS	3° Administrativo
2011-256	BALMER DUQUE	4° Administrativo
2009-668	LIDA GIRALDO	2° Administrativo de Descongestión
2011-277	ALVARO HERNANDO CAMARGO BONILLA	2° Administrativo
2010-620	MARTHA CECILIA ORTIZ URUEÑA	2° Administrativo

ANTECEDENTES

El primer precepto a tener en cuenta es la excepción establecida por el Decreto Ley 1042 de 1978

"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."

... "Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este Decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones

..... "b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Es de anotar que el literal b) del artículo 104 de Decreto 1042 de 1978 fue declarado exequible por la Corte constitucional Mediante la Sentencia C-566 de 1997.

Efectivamente este Decreto estipuló un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifican los artículos 2° y 115 de la Ley 115 de 1994. Por esa razón, asegura, **"Las personas que ejercen la docencia en el sector oficial, en su condición de servidores públicos de régimen especial, se encuentran sometidas a los parámetros de organización fijados en la Ley General de la Educación y demás normas especiales, que han sido establecidas por el legislador para garantizar la eficiente prestación del servicio educativo estatal..."** (negrilla fuera de texto).

La prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, se encuentran consagradas como otros factores de salario, de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido por el decreto 1042 de 1978 y por lo tanto no pueden ser reconocidos a funcionarios docentes del orden territorial.

Esto se concluye al verificar el campo de aplicación de la norma el cual está establecido en su Artículo 1 que dispone: "... *Del campo de aplicación.* El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales **del orden nacional**, con las excepciones que se establecen más adelante..." (resaltado fuera de texto).

En cuanto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión "**del orden nacional**" del decreto 14042 de 1978, haciendo extensivo el reconocimiento de algunos factores de salario a funcionarios docentes del orden territorial, es preciso aclarar que la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-600/98 determino lo siguiente:

"... La hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata. La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernada por aquélla..."

En todo caso los Decretos 1042 de 1978 y el Decreto 451 de 1984, no ha sido modificado ni ha perdido vigencia.

¿Se contrae el problema jurídico en esta oportunidad a establecer si le asiste razón a los demandantes cuando afirman que tienen 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, los demandantes tienen 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.**

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.

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.

2. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo objetivo es efectuar el pago de las prestaciones sociales concernientes a pensiones de jubilación, cesantías e intereses a las cesantías, indemnizaciones por enfermedad profesional o accidentes de trabajo, entre otras, cuyos recursos son manejados por la Fiduciaria la FIDUPREVISORA.

Los aportes patronales para cesantías del personal docente se liquidan sobre los factores de salario que forma parte de pago de los servicios personales de los docentes (numeral 3º y 4º, del artículo 8º de la ley 91 de 1989), modificado por la Ley 812 de 2003 y decreto reglamentario 2341 de 2003.

- Asignación básica mensual
- Sobresueldo
- Subsidio prima de alimentación
- Auxilio de transporte
- Auxilio de movilización
- Prima de vacaciones
- Primas extraordinarias
- Prima de navidad
- Horas extras.

3. El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, Distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen, y para los docentes que ingresen a partir del año 2002, están regidos por el Decreto 1278 del 2002. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

La ley 715 de 2001 artículo 38 inciso 3 preceptúa que a los docentes de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones sólo se les podrá reconocer el régimen prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta Ley.

4. Respecto a los conceptos de prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, siempre han estado regulados en el decreto de salarios que anualmente expide el Gobierno Nacional para el personal administrativo. Dichos conceptos no han estado estipulados ni regulados en los decretos de salario que expide el Gobierno Nacional para los docentes y directivos docentes, tanto del régimen 2277 como del 1278

En cuanto al reconocimiento y pago de la prima de servicio, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación y la prima de y/o incrementos por antigüedad, desde el año 2005 a la fecha, es pertinente precisar:

- Prima de servicio : (artículos 58,59 y 60 del decreto 1042 de 1978) pago que tiene derecho los empleados públicos de orden nacional, equivalente a 15 días de salario por el año completo de servicio o en forma proporcional, a razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre. El decreto 1042 de 1978, no es aplicable al personal docente, según lo establecido en el literal b) del artículo 104.

Finalmente es importante determinar que en materia salarial y prestacional del Magisterio, el único legislador es la Nación.

El artículo 14 de la Ley 1395 del 2010 contempla: *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.*

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.**

El Comité considera que no es procedente conciliar teniendo como fundamento lo prescrito en el Artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 el cual establece:

“Artículo 104º.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

(...)

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Declarado exequible sentencia Corte Constitucional 566 de 1997. (...)

Así mismo se debe estar a la espera de los fallos de Segunda Instancia toda vez que, 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.

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.

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 Secretario Jurídico
Proyecto y Elaboro: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo*