

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007)

CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCÍA

Exp. N° 25000-23-25-000-2002-09295-01

No. Interno: 6443-05 P3

AUTORIDADES DISTRITALES

APELACIÓN SENTENCIA

Actora: MARÍA DELIA ALFONSO CAÑÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 4 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda - Subsección C, en el proceso promovido contra el Distrito Capital de Bogotá - Secretaria de Educación.

ANTECEDENTES

La demandante, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de las Resoluciones Nos. 9826 del 27 de diciembre de 2001, por la cual se negó el reconocimiento y pago de la recompensa por servicios o quinquenio y la 668 del 8 de marzo de 2002, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución anterior; ambas proferidas por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la recompensa por servicios o quinquenio, esto es, el 24 % del total devengado en el último año del quinquenio respectivo, correspondiente a los años 1981 a 1986, 1986 a 1991, 1991 a 1996 y 1996 a 2001; que las sumas que resulten fueran ajustadas con base al índice de precios al consumidor tal y como lo establece el artículo 178 de C.C.A.; y que se de cumplimiento de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como fundamentos de hecho relata que ha laborado como docente al servicio del Distrito Capital desde el 8 de mayo de 1981; que mediante radicado No. PC 34741, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la recompensa por servicios o quinquenio; que en oportunidades anteriores y través de su organización sindical ASOCIACIÓN DISTRITAL DE EDUCADORES - A.D.E., ha solicitado el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Que mediante los actos acusados se niega dicha solicitud citando fuera de contexto los Decretos Leyes 3118 y 3135 de 1968 y 1045 de 1978, "*a sabiendas de la existencia de las disposiciones que rigen la materia*" (fl. 22)

Como fundamento de sus pretensiones argumentó violación de la Constitución Política y la Ley y falsa motivación del acto acusado. A folios 22 y siguientes, relacionó las normas violadas y el concepto de su violación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte la apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que los actos acusados fueron proferidos en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, pues no existe ninguna razón jurídica para que se ordenen los pagos solicitados.

Explicó que, con la expedición de la ley 43 de 1975, se buscó transferir a la Administración Central los gastos por la prestación del servicio público de la educación, que hasta este momento estaba a cargo de los distintos entes territoriales, y que en consecuencia de este

procedimiento, todas las erogaciones hechas por el Distrito en materia de educación, entre ellas la recompensa por lustro de servicios, debieron ser abolidas gradualmente, desapareciendo por completo a partir del 1 de enero de 1981, fecha en la cual culminó la referida nacionalización y se convirtió en competencia del ejecutivo nacional establecer el régimen salarial del personal docente.

Por tanto aclaró que en el caso de la demandante, su vinculación como docente en propiedad al servicio del distrito fue el día 24 de julio de 1981 mediante Decreto 1025 del 24 de julio de 1981, por lo que la remuneración no era establecida por normas Distritales, sino la fijada por el Gobierno Nacional por medio de Decretos, los cuales nunca han contemplado el pago de esa compensa salarial.

Trajo a colación jurisprudencia de la Sala de consulta civil de esta Corporación con respecto al pago del quinquenio. Finalmente propuso las excepciones de legalidad de los actos, legalidad de las decisiones tomadas por la demanda y la genérica.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección C, declaró probado de oficio el fenómeno de la prescripción del pago del quinquenio para los años de 1981 a 1998 y denegó las demás súplicas de la demanda.

Aclaró, que para la fecha en que la accionante elevó su petición a la administración (10 de octubre de 2001, fl 2), tendiente al reconocimiento y pago del quinquenio, ya había operado el fenómeno de la prescripción tal y como lo dispone el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, constituido en desarrollo de la regla contenida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual consagra a favor del estado y sus entidades la prescripción trienal, que afecta los derechos de los servidores públicos reclamados tardíamente, como en este caso, por tanto frente a la pretensión del reconocimiento y pago del quinquenio correspondiente a los periodos 1981 a 1998, consideró que debía declararse de oficio la prescripción trienal del derecho.

Con respecto a las prestaciones reclamadas para los años 1999 a 2001, señaló que el régimen prestacional de los empleados públicos nombrados por el Distrito, se establece única y exclusivamente por el Gobierno Nacional, resultando improcedente pretender algún derecho consagrado en acuerdos o convenciones colectivas, pues dichos derechos serían fundamentados contrariando la Constitución y las Leyes que rigen el ordenamiento del país. Apoyó su tesis en el concepto No. 1393 del 18 de julio del 2002 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

LA APELACIÓN

El apoderado de la actora arguye que por remisión expresa de los Decretos Distritales Nos. 991 de 1974 y 1042 de 1978, a su representada se le debe reconocer la recompensa por servicios o quinquenio. Aduce que los artículos 187 y 197 de la anterior Constitución Política, autorizaban a las Asambleas Departamentales y a los Consejos Municipales legislar en materias de salarios. Sostiene que el quinquenio, al igual que la prima de antigüedad, no fue estatuido como una prestación sino como un elemento integrante del salario

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como es sabido, tanto en la Carta Política de 1991 como en la anterior, el régimen prestacional de los empleados oficiales del orden territorial, es el señalado por la Ley. En efecto, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968, el primitivo artículo 187 de la Constitución de 1886 fue subrogado, dejando en manos exclusivamente del Congreso, la facultad de regular el sistema prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden, siendo proscrito cualquier régimen señalado por los Concejos Municipales o las Asambleas Departamentales.

A diferencia de la Carta Política anterior, la Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le dio al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una ley general.

Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada ley, el cual reza así:

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

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad."

Tal prescripción que ha sido reiterada por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, como dan cuenta Decretos posteriores como el 1333 de 1996, para los empleados del Distrito Capital y el Decreto 1919 de 2002 que cubre a los trabajadores oficiales del nivel territorial, además de tener como fundamento una prescripción constitucional, demuestra la insistencia del legislador para recabar la unificación de regímenes prestacionales y terminar así con la proliferación indiscriminada de prestaciones sociales que no tienen fundamento legal, cuya disparidad ha sido la causa de las graves crisis fiscales por las que atraviesan los entes territoriales.

De lo anterior se concluye que ni antes de la Constitución de 1991, ni a partir de su vigencia, las Corporaciones Públicas Territoriales están facultadas para señalar el régimen prestacional de sus servidores,

El denominado "quinquenio" es una "prestación" que fue establecida en el Distrito Especial de Bogotá por los Acuerdos 44 de 1961- artículo 22, 66 de 1967, 796 de 1974, 18 de 1987 y por el acta convenio de 1992, el cual prescribe:

"A partir del primero (1) de enero de 1992, la Administración Central Distrital pagará el quinquenio a los Empleados de la Administración Central que hubieren trabajado por períodos de cinco (5) años consecutivos sin interrupciones mayores de ciento ochenta días (180) continuos en caso de enfermedad o accidente de trabajo, o treinta (30) días consecutivos por otras interrupciones mientras no devenguen pensión de jubilación, el valor de este reconocimiento se liquidará sobre el total devengado en el último año del quinquenio respectivo en la siguiente proporción:

<i>Primer quinquenio</i>	<i>27%</i>
<i>Segundo Quinquenio</i>	<i>27%</i>
<i>Tercer Quinquenio</i>	<i>28%</i>
<i>Cuarto quinquenio en adelante</i>	<i>28%</i>

En caso de retiro de un funcionario de la Administración Central Distrital, que hubiere laborado como mínimo cuatro años y seis meses del respectivo quinquenio, se le reconocerá en forma proporcional."

El precitado quinquenio para los empleados del Distrito es una prestación social, como lo dijo ya la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 785 de 1996, que fue revaluado parcialmente mediante la consulta No. 1393 del 18 de julio de 2002. Dijo otrora la Sala de Consulta:

"Para los servidores del sector distrital, en cambio, la recompensa o bonificación por servicios prestados, fue concebida como una prestación que será pagada a empleados y trabajadores al servicio del Distrito o de sus entidades descentralizadas por períodos de cinco años consecutivos y por un valor equivalente al 15% del sueldo devengado por el empleado oficial en el último año del respectivo quinquenio. Aunque originada en una norma local, el acuerdo 44

de 1961, y por tanto, anterior en un poco más de tres lustros a la retribución salarial que con el mismo nombre otorgara la ley a empleados del nivel nacional, no ha perdido esa característica de prestación social."

Sobre este punto, es importante resaltar que la misma Sala de Consulta en el concepto No. 1383, al revaluar, como se dijo, la consulta No. 785 de 1996, precisó sus alcances de la siguiente manera, reconociéndole siempre el carácter de prestación social:

"(...) Considera la Sala importante precisar que el criterio plasmado en el concepto antes transcrito amerita ser revaluado por las siguientes razones: en primer lugar, el denominado "quinquenio" es una "prestación" que, como se vio, no tiene correspondencia con ninguna prestación social establecida por el Gobierno Nacional, o por el Congreso de la República. En este sentido, ya la Sala en consulta 835 de 1996, había sostenido: "No es ortodoxo, por tanto, que 'convenios' celebrados entre una entidad estatal y su sindicato de trabajadores oficiales (como es el caso del acta de convenio suscrita en 1992 entre el Distrito Capital y Sindistritales), se acuerde pagar 'a los empleados de la administración central una recompensa por servicios o quinquenio, en porcentajes más favorables e los determinados en las normas dictadas por la ley o el concejo distrital; como es también irregular que se disponga, para los casos de retiro de la administración distrital, que al 'funcionario' (vocablo que desde la expedición de la ley 4ª de 1913 es sinónimo de empleado público) que hubiere laborado como mínimo cuatro años y seis meses, se le reconocerá el quinquenio en forma proporcional. Todo lo anterior equivale a hacer extensivas a los empleados públicos o funcionarios, prerrogativas que solamente son aplicables a los trabajadores oficiales"

En segundo término, es cierto que los decretos 1133 y 1808 de 1994 dispusieron que las personas que se hubieran vinculado como empleados públicos antes de la vigencia de los mismos, continuarían gozando de las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando. Sin embargo, el sentido y alcance de tales preceptos no puede ser tan amplio como se sugiere en la Consulta 785, que llegue hasta el punto de convalidar actos administrativos, expedidos sin competencia alguna, tales como fueron los acuerdos que a partir de 1968 crearon o regularon prestaciones sociales, materia que, se reitera, ha sido competencia del Congreso de la República. En este punto ha sido enfática la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de señalar que "Es claro que no todos los vicios del acto administrativo pueden ser susceptibles de convalidación: escapan a esta posibilidad de saneamiento, la carencia absoluta de competencia, a menos que se trate de una competencia puramente interna, o el acto ilícito porque su contenido no se ajusta a las normas jurídicas vigentes. 'Dada su naturaleza este vicio no puede subsanarse, pues el acto de convalidación, por tener también contenido ilícito, sería así mismo nulo' (Sayagués Lasso. Tratado de Derecho Administrativo. T. I., No. 334, Montevideo, 1953)." (Destaca la Sala).¹

Como los decretos 1133 y 1808 de 1994, fuera de su remisión general al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva, no hacen referencia expresa a ninguna prestación en particular y el quinquenio no hace parte de aquel régimen, no es dable entenderlo convalidado por este medio. De esta manera, la preceptiva en mención, según se advirtió antes, se limita a garantizar las situaciones jurídicas laborales individuales consolidadas conforme a derecho, esto es las prestaciones establecidas por el legislador antes de su vigencia.²

Lo expuesto permite extraer las siguientes consecuencias en relación con las preguntas formuladas:

1.- Sala de Consulta y Servicio Civil. M. P.: Dr. Flavio Rodríguez Arce. Rad.: 1393- 18 de julio de 2002.

¹ Fallo del 2 de abril de 1982 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación dentro del expediente No. 787.

² En este sentido debe entenderse también la Consulta 1025 de 1997.

Las actas convenio suscritas durante los años 1976 a 1992 entre el Sindicato de empleados distritales de Bogotá y la administración pública distrital- cuya naturaleza resulta atípica, en cuanto no se tratan de actos administrativos en sentido estricto ni de convenciones colectivas -,

por expresa prohibición legal, no son aplicables a los empleados públicos del distrito de ningún nivel - central o descentralizado -, en cuanto modifican sin competencia el régimen prestacional de los empleados públicos; sus normas resultan ineficaces en tanto hacen extensivos a estos beneficios reconocidos a los trabajadores oficiales, sin que la autoridad competente haya expedido el acto que corresponde, conforme a la Constitución y a la ley, que materialice ese convenio, como se dejó establecido. La ley no está a merced de las partes y por tanto éstas no la pueden derogar. Así las cosas, no es viable que los referidos acuerdos produzcan validamente efectos jurídicos con relación a los servidores públicos que tienen una relación legal y reglamentaria con la administración³, de lo cual se infiere que es improcedente que a ellos se les siga reconociendo y pagando los factores salariales y las prestaciones sociales allí creadas – o reguladas por fuera de los límites establecidos por el Congreso y el Gobierno Nacional -, tales como el quinquenio y el auxilio educativo.

No obstante lo anterior, se advierte que las situaciones jurídicas laborales ya definidas - los reconocimientos ya

³ La última acta convenio, suscrita el 26 de marzo de 1992 - menos de 2 meses antes de expedirse la ley 4ª de 1992 (18 de mayo) -, hace extensivos los beneficios allí plasmados a la totalidad de "...los empleados que conforman a la Administración Central Distrital, o sea a los funcionarios de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, las Alcaldías Menores, las Secretarías de Despacho y entidades adscritas, los Departamentos Administrativos, el concejo, la Tesorería, la contraloría y la Personería.", de donde se deduce, sin ningún esfuerzo dialéctico, la abierta contradicción con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

efectuados - no pueden resultar afectados, como tampoco los derechos de los trabajadores oficiales, quienes cuentan con su régimen convencional. Ahora, si en desarrollo de las disposiciones contenidas en las actas convenio se expidieron actos administrativos que reconozcan derechos de carácter particular y concreto, los mismos no pueden revocarse unilateralmente por la administración, sino mediante el consentimiento del afectado, tal y como lo contempla el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. En este último caso, por razones de seguridad jurídica y de intangibilidad de situaciones reconocidas, el camino que le queda a la entidad es solicitar el respectivo consentimiento del titular del derecho para revocar el acto o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para buscar su nulidad⁴.

Fuera de estos eventos, para suspender el pago de tales sumas, el distrito puede acudir al mecanismo señalado en la Consulta 1317 de 2000, esto es, la inaplicación del acto general con efectos pro futuro, criterio que encuentra fundamento: a) en el artículo 4º de la Carta que prescribe de manera diáfana que "...en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica – se aplicaran las disposiciones constitucionales", cuya aplicación enerva la presunción de legalidad del acto; b) en que las meras expectativas no constituyen derecho, salvo

⁴ Sobre este punto en sentencia C 405 de 1998, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación precisó: "... el derecho público, y en especial el derecho administrativo, reconocen como principio fundamental y democrático, que el acto administrativo subyace amparado en la presunción de legalidad, y por lo tanto de obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad, motivo por el cual si el titular del derecho subjetivo, particular y concreto no presta su consentimiento para su revocación o cancelación, la administración carece de la facultad para hacerlo desaparecer del plano jurídico, mediante el ejercicio de la facultad unilateral".

que disponga en contrario el legislador⁵; y c) en lo impertinente que resulta prolongar de modo indefinido situaciones irregulares totalmente contrarias a derecho.

Los anteriores razonamientos de la Sala de Consulta, son adoptados por esta Sala como fundamento para resolver la cuestión litigiosa, pues siendo el denominado quinquenio que se reclama una prestación, que no fue creada por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 4 de 1992, o por el Congreso de la República, antes de la Constitución de 1991, mal puede reconocerse, ya que la interpretación acertada de la previsión de garantizar las situaciones

jurídicas laborales individuales consolidadas, debe entenderse referida a las situaciones que están conforme a derecho, esto es a las prestaciones creadas por el legislador antes de su vigencia.

Ya esta Sección Segunda en innumerables pronunciamientos cuando ha dilucidado casos similares al presente, respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, ha señalado que si bien existe un amparo para tales situaciones, tal abrigo no puede comprender las situaciones nacidas contra el mandato constitucional, insistiendo, siempre, en que las normas de carácter local no pueden fijar las prestaciones sociales de los servidores públicos territoriales.

Por tanto, hablar de derechos adquiridos bajo las precitadas normas municipales, no es acertado, de una parte, por cuanto, se repite, no existen derechos adquiridos contra la ley y la Constitución, y, de otra, con tal intelección los entes territoriales se arrogarían (como sucede en el caso de los Acuerdos Distritales que crearon esta prestación) competencias que no están atribuidas en la Carta Política.

⁵ Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 17 de julio de 1997 (exp. 13178); las sentencias C- 408/94, 168 y 279/95 de la Corte Constitucional y el Concepto 1317 de 2000.

Las anteriores consideraciones imponen confirmar el fallo recurrido que denegó las súplicas de la demanda

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 4 de febrero del 2005, que denegó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por MARÍA DELIA ALFONSO CAÑÓN contra la SECRETARIA DE EDUCACIÓN del DISTRITO CAPITAL.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha y ordenada su publicación.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCÍA