



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO MIXTO DE DESCONGESTIÓN  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, octubre treinta (30) de dos mil quince (2015)

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
 Radicación: **152383339752-2014-00017-00**  
 Demandante: **MARIELA SUCETH MARTINEZ JAIME Y OTRAS<sup>1</sup>**  
 Demandado: **DEPARTAMENTO DE BOYACA**

Como quiera que se encuentra agotado el trámite procesal correspondiente y no habiéndose encontrado causal de nulidad o invalidez dentro del presente medio de control, procede el Despacho a decidir, en primera instancia, el asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, las señoras **MAGDA ROSALIA HERRERA, MARIELA SUCETH MARTINEZ JAIME y CRUZ HERMINDA LEON ANGARITA**, instauraron demanda contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, en la cual formularon las siguientes pretensiones:

- Que se declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio No. 1.2.11-38-2014PQR21759 del 16 de junio de 2014, mediante el cual negó a algunos docentes, entre ellos a las demandantes, el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, a que tendría derecho por laborar como docente, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.
- Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca, reliquide y pague la prima de servicios desde el 1º de enero de 2002 a la fecha, y que en consecuencia se reajusten todas las prestaciones sociales y salariales que perciben los demandantes.
- Que las anteriores sumas de dinero sean indexadas en los términos que establece la ley
- Que sobre las anteriores sumas de dinero se reconozcan los intereses corrientes y moratorios a la máxima tasa fijada.
- Que la liquidación de la condena y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en los artículos 187, 192, y 193 del CPACA (fl.3).

**2. HECHOS**

<sup>1</sup> MAGDA ROSALIA HERRERA y CRUZ HERMINDA LEON ANGARITA.

La parte actora soportó sus pretensiones en los argumentos de orden fáctico que a continuación se sintetizan:

Las demandantes laboran como docentes vinculados al servicio público de educación en el Departamento de Boyacá

Que las accionantes radicaron derecho de petición ante la secretaria de educación del departamento de Boyacá, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios desde el 1º de enero de 2002 a la fecha.

La entidad demandada dio respuesta a la petición a que refiere el numeral anterior, negando la solicitud elevada mediante acto administrativo que fuera impugnado (fl.4).

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Relacionó como fundamentos de derecho la Ley 1437 de 2011, parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, artículo 115 de la Ley 115 de 1994, artículo 38 de la Ley 715 de 2001.

Además, citó la parte accionante como normas violadas las siguientes:

- **De Orden Constitucional:** Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122, y 209.
- **De Orden Legal:** Parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 38 de la Ley 715 de 2001, artículo 81 de la Ley 812 de 2003; y, artículo 3, e inciso 2 artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Consideró el apoderado de la parte actora, que la entidad demandada dio a los demandantes un tratamiento diferente, a pesar de haber cumplido con los requisitos, obligándolos a recurrir a la justicia, con el fin de dirimir el reconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales.

Igualmente, afirmó que mediante el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se creó la prima legal o de servicios a favor de los docentes, equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio proporcional al tiempo laborado, por lo tanto existe en cabeza del departamento de Boyacá la obligación de reconocer y pagar dicha prestación al personal docente y directivo docente desde el 1º de enero de 2003, fecha desde la cual fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa, para la administración de los recursos del sector educación, conforme a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

Finalmente, alegó que los actos demandados adolecen de falsa motivación, pues el sustento legal dado a la decisión no es acorde con la realidad y busca el detrimento de los demandantes.

Además, manifestó que los actos fueron expedidos con desviación de poder al negar la prima legal o de servicios a que tienen derecho las demandantes por laborar como docentes, perdiendo de vista los fines generales del Estado, y dando

una aplicación arbitraria y acomodada a la norma, y vulnerando de esta manera los derechos laborales de los accionantes (fls.4 a 7).

#### **4. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

El departamento de Boyacá por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que el acto acusado se encuentra ajustado a derecho, toda vez que el mismo nació a la vida jurídica como consecuencia de la aplicación del ordenamiento legal.

Afirmó que la parte actora no puede pretender ser partícipe de dos regímenes, el especial de los docentes y el general de los funcionarios públicos del orden nacional, tal y como lo dejó claro la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del Decreto 1042 de 1978 y, en la que se indicó que a los docentes les es aplicable única y exclusivamente el régimen especial consagrado en los estatutos docentes, excluyéndolos para el efecto de la aplicación del decreto en referencia.

Señaló, que al pretender los demandantes la extensión a su favor, de la prima de servicios creada para los empleados públicos del orden nacional por los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, se desconoce abiertamente el campo de aplicación y el régimen de excepciones previstas por el propio decreto, sumado al hecho que se ignora la imposibilidad de incorporar al sistema específico de la carrera docente, salarios o prestaciones que rigen únicamente para el sistema general de la carrera administrativa.

Respecto del cargo de violación por falsa motivación propuesto por la parte demandante, invocó los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, como fundamento legal, toda vez que sobre ellos comporta el régimen especial de docentes, y en consecuencia es sobre estas disposiciones que se deben referir las situaciones especiales de los educadores, es por ello, que resulta imposible fundamentar y dar respuesta conforme a lo pretendido por la parte actora, pues no existe disposición normativa que permita el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal de servicios.

Como medios exceptivos propuso los denominados "*Prescripción, Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento y cobro de lo no debido*" (fls.55 a 68).

Por su parte la **Nación-Ministerio de Educación** entidad vinculada al presente proceso de forma oficiosa, en su escrito de contestación manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones, al no existir fundamento de hecho ni de derecho que las sustente, ni que comprometa la responsabilidad de la entidad. Sumado al hecho que la entidad nominadora, ya no es la Nación, pues en virtud del proceso de descentralización de la educación establecido por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, tal responsabilidad recae en los departamentos y municipios y por ende son a estos entes territoriales a los que les corresponde decidir de fondo sobre el asunto en litigio.

Como excepciones propuso la "*falta de legitimación en la causa por pasiva, la falta de causa para demandar, falta de requisito de procedibilidad, la inepta demanda y la prescripción*" (fls.85 a 92).

#### **5. AUDIENCIA INICIAL**

Las excepciones de *Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento y cobro de lo no debido*, propuestas por el Departamento de Boyacá, se tomarán como argumentos de defensa y se resolverán con el fondo del asunto.

Finalmente, la decisión sobre la prescripción se pospondrá para el momento de proferir la sentencia que resuelva el fondo del asunto, atendiendo a si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

### 3. MARCO NORMATIVO

#### 3.1 Del régimen prestacional del personal docente.

Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que prestaban los Departamentos, el Distrito de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarias, y se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2277 de 1979, con el cual se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el "*Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales*"

Después, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y se refirió en el artículo 15 a las prestaciones y emolumentos de los docentes en los siguientes términos:

*"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:*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones que continúan 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."*

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, reiteró lo dispuesto en la norma en cita y añadió que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales de los docentes.

Finalmente, la ley 812 de 2003, estableció respecto del régimen salarial del personal docente, lo siguiente:

f) A los empleados del [redacted]ico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica.

g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.

h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.”

Pues bien, del anterior recuento normativo, se puede concluir que el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto Ley 1042 de 1978, no resulta aplicable al personal docente de cualquier orden, pues así lo establece de manera expresa el artículo 104 del mencionado precepto, quienes, como se indicó, gozan de un régimen especial.

### 3.3 Del análisis de constitucionalidad del Decreto 1042 de 1978, y su aplicación al personal docente

Como se indicó la prima de servicios fue creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 (artículo 58), como factor salarial, exclusivamente para los empleos del orden nacional y en su artículo 104 *ibidem* señaló expresamente que el personal docente quedaba excluido de la aplicación de dicho decreto, significando ello que el citado emolumento no puede ser reconocido a los docentes, independientemente de la categoría que ostenten (Nacionales, nacionalizados o territoriales). Tal norma, en cuanto excluyó a los docentes de la aplicación del decreto referido, fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-566 de 1997<sup>2</sup>. Consideró la Corte que el sometimiento de los docentes a un régimen salarial y prestacional especial, así como su exclusión del régimen general, no lesiona la Carta Política.

Más tarde, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-402 de 2013<sup>3</sup>, declaró exequible la expresión “Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto”, contenida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978<sup>4</sup>. La Corte resaltó que frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley.

Adicional a ello, adujo la Corporación que desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no sólo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas al gobierno por la Ley 5 de 1978, para expedir la norma acusada.

Finalmente señaló la improcedencia de la aplicación del test de igualdad respecto de regímenes laborales disímiles, en consideración a que no son equiparables, pues cada uno responde a requerimientos específicos, como el grado de responsabilidad o calificación requerida.

2

<sup>3</sup> M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> Del mismo modo fueron declaradas exequibles las expresiones: “del orden nacional” contenida en el artículo 1º y “por la Ley” prevista en el artículo 46.

Lo anteriormente resumido, permite entonces al Despacho concluir, que el régimen salarial establecido en el Decreto Ley 1042 de 1978, únicamente resulta aplicable a los empleados del orden nacional, sin que resulte extensivo a otros servidores, como es el caso del personal docente.

Aunado a lo anterior, considera el Despacho tomar en consideración, lo recientemente expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de tutela proferida el 26 de febrero de 2015<sup>5</sup>, en la que abordó el estudio de la impugnación a un fallo tutelar emitida dentro de la acción constitucional promovida por el departamento de Boyacá, en contra de una decisión proferida dentro de un asunto con contornos fácticos y jurídicos idénticos a los que en esta oportunidad ocupan la atención del Despacho, inicialmente por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la que se había accedido al reconocimiento de la prima de servicios a un docente. Al respecto, señaló el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa:

*“Ahora bien, resulta del caso precisar que, para la fecha en que se profirió la providencias cuestionadas en el ejercicio de la presente acción de tutela, 24 de octubre del 2013 y 15 de julio del 2014, ya se había dictado la sentencia mediante la que la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad parcial del Decreto 1042 de 1978, y por ende, debieron tener en cuenta la pauta en relación con la interpretación que definitivamente debe darse al aparte contenido en el referido artículo, hecha consistir en la declaratoria de exequibilidad de la expresión “del orden nacional”, por constituir un pronunciamiento con fuerza de cosa juzgada constitucional y al que deben acogerse los jueces.*

*Así las cosas, al no evidenciarse en las decisiones controvertidas el análisis y la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional, en la que se declaró, entre otros, la exequibilidad de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 y por ende concluir que era viable extender la bonificación por servicios prestados a un empleado del orden territorial.*

*En ese orden de ideas, la Sala considera que el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá incurrieron en defecto sustantivo, por cuanto la sentencia que se alega como desconocida, es decir, la C-402 de 2013, estudia la constitucionalidad parcial del Decreto 1042 de 1978 y; por ende, su desarrollo es sobre la interpretación de una norma”*

#### **4. CASO CONCRETO**

En el *sub-judice* se controvierte la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No.1.2.11-38-2014PQR21759 del 16 de junio de 2014, mediante el cual negó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, a las demandantes.

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, de cara al caso se tiene probado lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Expediente No. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02304-01(AC), Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia.

1. Que las demandantes, a través de apoderado judicial, solicitaron a la secretaria de educación del departamento de Boyacá el 6 de junio de 2014 el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989<sup>6</sup>.
2. Que la secretaria de educación del departamento de Boyacá, mediante oficio No. 1.2.11-38-2014PQR21759 del 16 de junio de 2014, negó la petición elevada por las demandantes<sup>7</sup>.

Así, tomando en consideración los fundamentos jurídicos previamente expuestos, debe indicar el Despacho que las pretensiones de los demandantes encaminadas al reconocimiento y pago de la prima de servicios prevista en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 y al reajuste de sus prestaciones sociales, deben resolverse de manera desfavorable, pues, como quedo visto, tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C- 402 de 2013, decisión que valga indicar, reviste el carácter de cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.N.) y resulta de obligatorio cumplimiento, tal precepto únicamente resulta aplicable a los empleados públicos del orden nacional; en consecuencia, resulta improcedente extender su aplicación al personal docente, personal al que debe reconocérsele aquellas prestaciones previstas en el régimen prestacional y salarial que de manera especial los rige.

Ahora bien, se resalta que el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 menciona la prima de servicios, estableciendo la competencia de la Nación para pagarla al personal docente; pero ello no significa que la hubiese creado en favor de los educadores, pues no se señalan los requisitos para acceder a la misma, monto, forma de liquidarla, etc.

## 5. COSTAS

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup>, se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la parte demandante, según lo indicado en los artículos 365 y 366 del C.G.P., donde se constata que, solo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, ordenando que por Secretaria se liquiden.

De igual manera, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 365 del C.G.P., y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, doscientos veintiocho mil doscientos ocho pesos (\$228.208).

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

<sup>6</sup> Folios 11 a 17.

<sup>7</sup> Folios 18 a 26.

<sup>8</sup> "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, liquídense.

**TERCERO:** Se fijan como Agencias en Derecho la suma correspondiente al dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, doscientos veintiocho mil doscientos ocho pesos (\$228.208), de conformidad con el Acuerdo No. 1887 del 2003 del C.S. de la J.

**CUARTO:** Contra la presente decisión, procede el recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** En firme la sentencia archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, se ordena la devolución correspondiente.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
**IBETH ALEXANDRA ACERO VACCA**  
Juez