



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: [j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Tunja, treinta (30) de septiembre de Dos mil Catorce (2014)

**DEMANDANTE:** LUIS ENRIQUE MOTTA AVILA  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE TUNJA - NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
**RADICACIÓN:** 150013333014 2013 - 00157 00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

## I. LA DEMANDA

### 1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Se declare la NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el OFICIO No. SE-M-CART-3505-232 DE 18 DE MARZO DE 2013, por medio del cual NIEGA el RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA PRIMA LEGAL O DE SERVICIOS, a que tiene derecho el demandante, por laborar (o haber laborado) como Docente, según lo Ordenado en el Parágrafo 2 del Art. 15 de la Ley 91 de 1989 y el Art. 115 de la Ley 115 de 1994.
2. De acuerdo a lo anterior y a Título de Restablecimiento del Derecho, se proceda al RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA PRIMA DE LEGAL O DE SERVICIOS, DESDE EL 1 DE ENERO DE 2003 A LA FECHA.
3. Que se proceda a REAJUSTAR Y PAGAR todas las prestaciones sociales y salariales que habitualmente recibe el demandante, para que la PRIMA LEGAL O DE SERVICIOS sea tenida en cuenta en las correspondientes liquidaciones.
4. Que las anteriores sumas de dinero, sean INDEXADAS en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.
5. Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los INTERESES CORRIENTES Y MORATORIOS a la máxima tasa fijada por la Superbancaria, en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

avp/g



6. La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en los Artículos 187, 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

## 2. HECHOS DE LA DEMANDA:

- 1.- Que el demandante labora como Docente vinculado al servicio público de la educación en el Municipio de Tunja.
- 2.- Que se radicó Derecho de Petición ante el Municipio de Tunja, solicitando el RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA PRIMA LEGAL O DE SERVICIOS, desde el 1 DE ENERO DE 2003 a la fecha.
- 3.- Mediante el acto administrativo impugnado, le negaron el reconocimiento, liquidación y pago de la Prima Legal y las demás peticiones a que tiene derecho el demandante.
- 4.- Se radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Delegada ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y los Juzgados Administrativos, la cual fue declarada FALLIDA ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

## 3. NORMAS VIOLADAS:

La dignidad humana; el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Nacional; el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el artículo 115 de la ley 115 de 1994, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y el artículo 14 de la ley 1395 de 2010.

Igualmente, hizo mención de los Conceptos positivos emitidos tanto por la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO, como por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, frente a la viabilidad del reconocimiento, liquidación y pago de la deuda de la PRIMA DE SERVICIOS del personal docente, y del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículos 3, Inciso 2 del artículo 137.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

A través de sus apoderadas, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el MUNICIPIO DE TUNJA, contestaron demanda en término, manifestando que:



- **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** Inicialmente señala que la entidad que suscribió el Acto Administrativo que se demanda, fue el Municipio de Tunja, y no la entidad que representa.

Por otro lado indica que el Decreto 1042 de 1978 establece en materia de régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, se ha establecido un régimen especial dadas las particularidades y condiciones de la labor que ellos ejercen, el cual se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, ley 60 de 1993, ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002, siendo diferente al de los empleados públicos del orden nacional.

Expone que el parágrafo 2 del Art. 15 de la Ley 91 de 1989, en ningún momento está creando una prima de servicios para el personal docente, sino que establece la continuación del reconocimiento de dichos conceptos a cargo de la Nación, en virtud de la nacionalización de la educación, y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Precisamente el pago de las prestaciones relacionadas en la precitada normatividad, hace evidente que la protección de la norma es en relación con un emolumento que ya existía y no como se ha interpretado, la creación de uno nuevo.

En contra de las pretensiones propuso excepciones, las cuales denominó **EXCEPCIÓN GENÉRICA Y PAGO DE NO LO DEBIDO.**

- **MUNICIPIO DE TUNJA:** Expone la apoderada que la ley 91 de 1989 si bien menciona la prima de servicios, bajo ningún entendido está creando factor salarial o prestación social, señalando que el verdadero sentido de la norma fue la creación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Luego es a partir del Decreto 1545 del año 2013, que se estableció que dicho factor salarial en virtud del acuerdo suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE. Manifestando que no existe erogación alguna con cargo al presupuesto del Municipio de Tunja, dado a que no le corresponde a la entidad territorial definir temas salariales del personal de docentes, ni mucho menos asignar los recursos para tal efecto, la cual conlleva sin lugar a dudas eximir de condena al ente territorial.

Expone que en cuanto a la desviación de poder alegada por el demandante no hubo tal, como quiera el acto administrativo del cual se pretende la nulidad se sustenta en fundamentos legales, además estar amparado en las normas y directrices del Ministerio de Educación Nacional, por lo cual fue expedido conforme a la ley y por ende no es procedente imponer sanción al respecto. Adicionalmente cita a la Corte

*o. j. e.*



Constitucional y argumenta que la misma ha indicado que no existe el derecho que ampare el reconocimiento de la prima de servicios a favor del personal de docentes, ello ha sido evidente al declarar exequibles varios artículos de Decreto 1042 de 1978, razón por la cual los entes territoriales y municipales que venían sufragando esos emolumentos tienen que dejar de pagarlo, prueba de ello está plasmada en la Sentencia C-402 de julio de 2013.

En contra de las pretensiones propuso excepciones, las cuales denominó **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, LA CONNOTACIÓN QUE OTORGA LA LEY 91 DE 1989; CONTIENE UN EXPRESO MANDATO DE REGULACIÓN PRESTACIONAL Y DIFIERE DE LA SALARIAL, EN TANTO CON ELLA NO SE BUSCA DAR LA CREACIÓN DE UNA PRIMA DE SERVICIOS, NI DE UNA BONIFICACIÓN SINO REGULA ASPECTOS ATINENTES A LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, AMBOS SON DOS ASPECTOS DIFERENTES, ILEGALIDAD DEL PETITUM, ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 1545 DEL 19 DE JULIO DE 2013 y NO HABER ORGANO DISTINTO AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA CONSULTAR EN EL ASUNTO OBJETO DE LA PRESENTE**

### III. ACTUACION PROCESAL

#### 1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 24 de octubre de 2013, notificadas las partes<sup>1</sup>, fue presentada contestación por las entidades demandadas dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 17 de julio de 2014, previa convocatoria mediante auto de fecha 22 de mayo de 2014 (fls. 134), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

#### 2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se inició la audiencia de pruebas el día 19 de agosto de 2014<sup>2</sup>, donde se incorporó la totalidad de la prueba decretada y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

<sup>1</sup>Ver folios 38 y ss

<sup>2</sup> folios 155 a 157



#### IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos.

2. **PARTE DEMANDADA:**

2.1 **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** Mediante escrito recibido en el correo electrónico del despacho y posteriormente en original, la entidad accionada allega escrito de alegatos en el cual reitera los argumentos ya señalados con el escrito de contestación de demanda. Concluyendo que la Corte Constitucional, no reconoce ni ordena pagar la prima de servicios contenida supuestamente en la ley 91 de 1989, sino que únicamente resuelve la discusión si procede o no la tutela contra las sentencias expedidas por el Tribunal Administrativo del Quindío, y que en este caso, la Corte terminó por considerar que no procedía la acción constitucional, toda vez que los fallos del Tribunal Administrativo del Quindío fueron debidamente motivados y razonables dentro de la autonomía de interpretación que pueden realizar los operadores judiciales.

2.2 **MUNICIPIO DE TUNJA:** Dentro del termino procesal otorgado para allegar los alegatos por escrito, la apoderada de la entidad demandada allega en termino los mismos y argumenta que reitera lo expuesto con la contestación de la demanda, concluyendo que con respecto a los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, esbozados por parte del demandante, todos aquellos fueron proferidos con posterioridad a la C-402 de 2013, fallo en el cual se retomó el tema objeto del presente litigio y se dejó en claro la constitucionalidad de la expresión "del orden nacional" contenida en el Decreto 1042 de 1978 y consecuentemente que el no pago de la prima de servicios a favor del personal docente.

3. **MINISTERIO PÚBLICO:** Guardó silencio.

#### V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se

*copy*



incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

• **Documentales:**

1. Copia del Derecho de petición, radicado ante la Secretaría de Educación de Tunja, el 26 de noviembre de 2012, por medio del cual solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, de conformidad con el parágrafo 2 del numeral 4 del Art. 15 de la ley 91 de 1989 y el Art. 115 de la ley 115 de 1994. (f. 13 a 17 y 115 a 119)
2. Oficio No. SE-M-CART-3505-232 del 18 de marzo de 2013, en el que el Secretario de Educación de Tunja, Dr. Víctor Manuel Leguizamón Díaz, niega el reconocimiento de la prima de servicios a favor del demandante (f. 18 a 21)
3. Constancia de la celebración de la audiencia de conciliación celebrada entre el apoderado de la parte demandante y el Municipio de Tunja, el día 16 de agosto de 2013. (f. 22)
4. Copia autentica del Concepto del MEN de fecha 26 de octubre de 2012, en el cual se da respuesta a la solicitud elevada por la Secretaría de Educación de Tunja, bajo el radicado No. 2012ER100894, sobre reclamaciones de primas de servicios (f. 98 a 109)
5. Copia del Decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013, por medio del cual el Gobierno Nacional establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media (f. 110 a 113)
6. Copia autentica del Oficio recibido el 26 de julio de 2013, del Ministerio de Educación Nacional, radicado 5528, en asunto de la consulta que se elevó en virtud al Acuerdo del 21 de mayo de 2013 con FECODE, relacionado con el reconocimiento de la prima de servicios (f. 114)
7. Copia autentica del Oficio por medio del cual se le da respuesta al señor LUIS FERNANDO TOLOSA CETINA, respecto de la solicitud de la prima de servicios. (f. 120 a 123)
8. Copia autentica de la constancia No. 097 expedida por la Procuraduría Judicial 46 II para asuntos administrativos, celebrada entre el señor LUIS FERNANDO TOLOSA CETINA y el MUNICIPIO DE TUNJA (F. 124)



9. Copia autentica del Oficio No. SE-M-CART-1658 de fecha 17 de junio de 2013, por medio del cual se solicita consulta previa a la Ministra de Educación Nacional, respecto de las solicitudes de la prima de servicios. (f. 125 a 126)

10. Copia del Oficio emanado del Ministerio de Educación Nacional de fecha 22 de octubre de 2012, por medio del cual señala las consideraciones del Ministerio, con el fin de que la Secretaría de Educación de Tunja, las tenga en cuenta al momento de dar respuesta a los derechos de petición respecto de la prima de servicios. (f. 127 a 129)

11. Certificación de Tiempo de Servicios No. 0125 de fecha 18 de julio de 2014, que corresponde al señor LUIS ENRIQUE AVILA MOTTA, en el cual se indica su vinculación es en propiedad como nacionalizado, y docente de la Institución Educativa Silvino Rodríguez de Tunja, desde el 03 de febrero de 1981. (f. 153 y 154)

## VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

¿Si el Demandante, señor **LUIS ENRIQUE MOTTA AVILA**, en su condición de docente del servicio público oficial, tiene derecho o no al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, solicitada con fundamento en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, y para de esta manera establecer si se procede o no la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado: *El OFICIO No. SE-M-CART-3505-232 DE 18 DE MARZO DE 2013, acto administrativo mediante el cual el MUNICIPIO DE TUNJA, NIEGA el RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA PRIMA LEGAL O DE SERVICIOS?*

### 2. TESIS

- **Tesis de la parte Demandante:** Considera que el demandante tienen derecho a la prima de servicios, por cuanto el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, la creó a favor de los servidores públicos que ostentan la calidad de docentes; por lo tanto existe en cabeza del Municipio de Tunja la obligación de reconocer y cancelar dicho emolumento, desde el 1º de enero de 2003, fecha desde que fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa.

10/7



- **Tesis de la parte Demandada: Municipio de Tunja**, Expone que la ley 91 de 1989 no creó la Prima de servicios, pues lo que allí se creó fue el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Que únicamente con la expedición del Decreto 1545 de 2013, dicho emolumento fue establecido para el personal docente al servicio de la educación pública, señalándose que debe cancelarse con cargo al Gobierno Nacional con recursos del sistema general de participaciones y que no existe responsabilidad en este tema por parte del ente territorial.
- **Tesis de la Nación - Ministerio de Educación Nacional**: Argumenta que el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, no creó una prima de servicios para el personal docente, sino que establece la continuación del reconocimiento de los conceptos allí enunciados a cargo de la Nación, en virtud de la nacionalización de la educación, conceptos que ya existían, y que están siendo cancelados, lo anterior en garantía de los derechos adquiridos.
- **Tesis ministerio público**: El Ministerio Público Guardó silencio.

3. Para resolver problema jurídico, el despacho procederá, conforme a la siguiente motivación:

3.1 Del Régimen Prestacional y Salarial aplicable a los Docentes.

3.2 De la prima de Servicios.

3.3 Si en el caso concreto del demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

### 3.1 DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL APLICABLE A LOS DOCENTES

Para tomar una decisión en el caso objeto de estudio, es necesario hacer un recuento de las normas que regulan lo relacionado al régimen salarial y prestacional docente.

Tenemos que en virtud del proceso de nacionalización ordenado por la Ley 43 de 1975, se establecieron categorías de personal docente vinculado, las cuales se definieron en el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Este artículo 1, refiere que los docentes nombrados por entidades territoriales tienen la condición de territoriales o nacionalizados según su forma de vinculación, es decir, los





territoriales son vinculados a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, que a renglón seguido señala:

*“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.”*

A través del Decreto 2277 de 1979, se estableció un régimen especial para los docentes, el cual tenía como fin regular temas relacionados con condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión de docente, sin embargo en dicha normativa no se contempló aquellos aspectos relacionados con sus prestaciones sociales.

Cabe anotar, que la ley 91/89, señaló respecto del régimen prestacional, de los docentes, en su art. 15, lo siguiente:

- Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, continuarían siendo regidos por el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial según las circunstancias particulares para cada caso.
- Y los docentes a partir del 1 de enero de 1990, se regirían por el régimen vigente aplicable a los empleados públicos del orden nacional, de conformidad con los 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.

Parámetros estos, que también señaló la Ley 60 de 1993, en su art. 6 cuando dijo:

*“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 cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. .)”*

rupta  
y



Luego la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, en su artículo 115, reitera que los docentes se registrarán por lo establecido en la Ley 91 de 1989 en materia prestacional, así:

*“El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. 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...”*

De lo anterior, se desprende que el régimen salarial y prestacional docente, se define siguiendo las reglas establecidas en la Ley 91 de 1989, es decir, dependiendo de la vinculación del docente se puede establecer las normas que le son aplicables; como ya se señaló anteriormente.

Finalmente, con la entrada en vigencia de la ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993, se procedió a dictar normas orgánicas en materia de recursos y competencias y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Estableciendo que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna, así mismo se refiere a la competencia en el sector educativo para las entidades territoriales certificadas.

Posteriormente al expedirse la ley 812 de 2003, en su art. 81 señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. De la norma precitada, se puede colegir que a excepción de las prestaciones económicas, como lo es, la pensión, el régimen prestacional es igual para los docentes, sin importar su modo de vinculación, ya sea, nacional, nacionalizado o territorial, pues se permite inferir que la intención del legislador fue establecer las mismas condiciones para los docentes en cuanto a factores salariales y prestacionales, dando aplicación a la igualdad como derecho fundamental dentro del Estado Social de Derecho.

### 3.2 DE LA PRIMA DE SERVICIOS:

La prima de servicios en el régimen general fue creada con el Decreto 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.", el cual en su artículo 58, la consagra de manera expresa así:

*"Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.*

*Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre."*

Así mismo en el artículo 59, señaló los factores salariales base para su liquidación a 30 de junio de cada año y en su artículo 60, la forma de pago de la prima de servicio, indicando que será proporcional al tiempo laborado.

Y en el literal b) del artículo 104, de la misma disposición, de manera taxativa, excluye de su aplicación a los docentes, así:

*..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.*

De la normativa anterior es posible concluir, que el Decreto 1042 de 1978, creó la Prima de servicios, para los empleados públicos de la Rama ejecutiva del orden nacional, la cual se caracteriza por ser un factor salarial, por cuanto, es una retribución directa de la prestación del servicio, no es una prestación social, ya que no es un pago que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de éste, que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.

Adicional a lo anterior, precisa el Despacho que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, ha sido objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en sentencia C-566 de 1997, que declaró exequible el literal b del precitado artículo.

64/19



### 3.3 SI EN EL CASO CONCRETO, EL DEMANDANTE TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE SERVICIOS:

Sea lo primero, advertir, que en el caso objeto de estudio, se encuentra plenamente probado, que el demandante, señor **LUIS ENRIQUE MOTTA AVILA**, pertenece a la planta de **DOCENTES** de un establecimiento educativo ubicado en el MUNICIPIO DE TUNJA, lo anterior, por cuanto de un lado la parte demandada MUNICIPIO DE TUNJA, en el escrito de contestación de la demanda, manifestó frente al hecho primero ser cierto y de otro lado, esa calidad de docente se observa en el certificado de tiempo de servicio No. 125, que pertenece al docente **LUIS ENRIQUE MOTTA AVILA**, vinculado en propiedad como Nacionalizado, señalando que es docente, de la Institución Educativa **Silvino Rodríguez de Tunja**.

Así las cosas tenemos, que el régimen aplicable y que lo cobija es de carácter especial, por su calidad de Docente.

Ahora, en cuanto al problema jurídico, relacionado con el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, con fundamento en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, cree el Despacho que vale la pena precisar si dicha normativa, es o no fundamento de la Prima de servicios.

Al respecto, encontramos que señala la norma, **parágrafo 2 del art. 15, lo siguiente:**

*“..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.”*

En resumen, la Ley 91 de 1989, en el artículo 15, consagra la normatividad que ha de regir en cuanto a la competencia para el pago de las **prestaciones sociales de los docentes**, sin importar su carácter (nacional, nacionalizado o territorial). Pero como vemos, no señaló en ninguno de sus apartes, la creación de la Prima de servicios para los docentes. Luego mal haría el despacho en darle una interpretación que no tiene esa norma, pues ni de forma directa ni de forma indirecta señaló la ley 91/89, la creación de la prima de servicios a favor de los docentes.



Después de una lectura cuidadosa de la Ley 91 de 1989, concluye el Juzgado: que es posible que la inclusión de la prima de servicios en el párrafo 2 del art. 15 de la ley 91/89, haya sido un error involuntario del legislador, pues se desconoce su origen y no se sabe las razones por las cuales la incluyó en ese párrafo, ya que en ninguna parte del texto de la ley 91/89, se regula; así que para efectos de la interpretación de esa norma, el despacho considera que la misma, frente a la prima de servicios es "oscura", y en tal sentido, para su interpretación, acudimos a lo dispuesto en el art. 27 del C.C, es decir, a indagar la intención o espíritu por el cual fue creada la ley 91 de 1989.

Así las cosas, tenemos que la Ley 91 de 1989, se expidió con el fin de crear el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a su vez proceder a distribuir competencias en el sector educativo, luego su fin **NO FUE EL DE CREAR FACTORES SALARIALES O PRESTACIONES SOCIALES** a favor de los docentes, como lo señala la demanda y asegura el demandante, por lo que el despacho difiere de sus planteamientos.

Entonces, en materia de salarios y prestaciones de los docentes, estos, solo tienen derecho a los que el legislador ha establecido; así que señalar que la prima demandada, es un derecho a favor de los docentes en virtud del párrafo 2 del artículo 15 de la ley 91/89, es una total imprecisión que desbordaría la competencia de este operador judicial, que está obligado a aplicar la ley.

En estos términos, observemos que solo con la expedición del **Decreto 1545 del 19 de julio de 2013**, "por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente, directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media", el **ejecutivo, en uso de sus facultades legales creó la PRIMA DE SERVICIOS** para los docentes, la cual empezará a ser cancelada en el año 2014, señalando de manera clara sus características. Así que para el despacho es claro, que solo a partir del año 2014, por disposición legal, los docentes tienen derecho a percibir la prima de servicio en las condiciones establecidas en el decreto antes mencionado, y no como lo señala la parte demandante, en virtud de la ley 91/89.

En consecuencia, no puede este Despacho ordenar el reconocimiento de la prima de servicios pretendida, esto es, desde el año 2003, porque no existe una disposición válida anterior al decreto 1545 del 19 de julio de 2013, que la soporte.

Cabe resaltar por el despacho, que es cierto que el párrafo 2 del art. 15 de la ley 91/89, señala entre otras a la prima de servicios como prestación a cargo de la Nación, argumento del cual se acoge la parte demandante para manifestar que con esa inclusión se creó la prima de servicios a favor de los docentes; Párrafo sobre el cual, también se

14/08



pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de marzo de 2012 (Rad.- 2483-10), precedente jurisprudencial al que se acoge para respaldar su pretensión.

Ahora, respecto a los planteamientos de la sentencia del 22 de marzo del 2012 del H. Consejo de estado, la cual según el demandante, determina en forma indudable la legalidad y viabilidad del reconocimiento, liquidación y pago de la PRIMA LEGAL O DE SERVICIOS, este juzgado se aparta de forma muy respetuosa, conforme a los siguientes razonamientos:

1. No existe una sentencia de unificación frente al tema. Así como está la sentencia del Dr. Gómez Aranguren, existen otros pronunciamientos que difieren de ésta, como por ejemplo el del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION "A", Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO de fecha siete (7) de diciembre de dos mil once (2011)- Radicación número: (2200-07), **cuando de manera textual en un caso similar en contra del MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, indicó:

*"...en materia de prestaciones los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial, sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.*

*La demandante pretende que se incluya una prima de servicios, petición que sustenta en la existencia de estos pagos en favor de otros empleados del municipio. No obstante, para la Sala resulta manifiestamente improcedente la inclusión de la prima demandada, simplemente porque esta prestación está por fuera de la ley, no comporta un derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados incorporados por el Acuerdo 052 de 1995.*

*Como se indicó anteriormente, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, entidades que, por lo demás, tienen prohibido arrogársela.*

*En consecuencia, no puede esta Corporación ordenar el reconocimiento de la prima de servicios pretendida, porque no existe una disposición válida que la soporte. Esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a otros empleados de la planta de personal del municipio en aplicación del principio de igualdad, como lo pretende la demandante"*



En este mismo sentido se pronunció la Sección Segunda - Subsección B, con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del 15 de junio de 2011, expediente No. 0550-2007, actor: Carmenza Rativa de Espinosa.

2. Los fundamentos fácticos base de la mencionada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, es decir, la referida por el Dr. Gómez Aranguren, es diferente al caso que hoy nos ocupa.

El Consejo de Estado en esa oportunidad resolvió un caso de una docente del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, a quien el demandado en concordancia con los Acuerdos Nos. 052 de 1995 y 128 de 1996, reconoció y pagó a la demandante la prima de servicios correspondiente a las anualidades de 1996 y 1997. Sin embargo, a partir del año de 1998, la administración municipal dejó de pagar la prima sin razón alguna. Y por ello procedieron a demandarla.

Vemos, que en primer lugar, los fundamentos fácticos son diferentes al caso que nos ocupa, por cuanto el **MUNICIPIO DE TUNJA**, no ha reconocido ni ha pagado la prima de servicios al demandante, luego no podemos hablar de algún derecho adquirido.

En segundo lugar, en el caso de la docente de Floridablanca, el Consejo de Estado, concluye que la ley 91/89, si crea la prima de servicios, e interpreta que el listado de las normas que señala la ley 91/89 como prestaciones de los empleados del orden nacional a las que también tiene derecho los docentes, no debe tenerse como taxativo. Así, en lo que tiene que ver con la prima de servicios, se remiten al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978.

En este punto vale precisar que se le dio un alcance a la ley 91/89 que no lo tiene, así mismo que se aplicó una norma como es el decreto 1042/78, a un grupo de personas que la misma ley excluye, y se confundió el concepto de factor salarial con el de prestación social.

Conforme está redactado el decreto 1042/78, solo se aplica a los empleados públicos que el mismo señala en su artículo 1, y como excluye expresamente a los docentes en su literal b) del artículo 104, no puede este despacho inaplicar esos apartes normativos, más aun cuando la Corte Constitucional ya se pronunció al respecto en la sentencia C-566/97 que declaró exequible la norma que excluye a los docentes de la aplicación del decreto 1042/78. Situación que reiteró recientemente el Consejo de estado en providencia de tutela de fecha quince (15) de mayo de dos

Cyela



mil catorce (2014), SECCION PRIMERA- Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, con Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02125-01(AC); el que concluye que cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión acerca de la exequibilidad de una norma, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada, la cual debe ser respetada en todo momento y bajo ninguna circunstancia puede un operador judicial adoptar una decisión que la contraríe, todo con el fin de proveer de seguridad las relaciones jurídicas.

3. Finalmente no es posible extender los efectos de una norma a un grupo de personas que tienen un régimen legal especial, como son los docentes, bajo el pretexto de que existe violación al principio de igualdad o en aplicación del principio de favorabilidad. Principio constitucional del que se predica entre iguales, es decir, en situaciones idénticas o equivalentes, sobre aquellos supuestos fácticos que compartan características similares, en los cuales debe existir un tratamiento de igualdad, por lo tanto cuando se presentan tratos de desigualdad frente a situaciones idénticas, se estaría violando el DERECHO A LA IGUALDAD; pero cuando los supuestos fácticos son diferentes, no puede predicarse igualdad en situaciones de diversidad y es precisamente en los casos que hoy nos ocupan, pues no se observa que los docentes, se encuentren en situación idéntica con los empleados de la rama ejecutiva a quienes se les aplica el decreto 1042/78, uno y otro tienen regímenes diferentes, que si en gracia de discusión, señalara este despacho que son iguales, llegaríamos a la conclusión que los empleados de la rama ejecutiva, diferentes a los docentes, tendrían derecho a las prestaciones especiales propias del régimen docente, por ello, no es posible hacer un análisis "entre iguales", ya que por disposición legal no lo son.

Así pues, teniendo en cuenta que los docentes se encuentran en unas circunstancias y condiciones particulares, excepcionales y diferentes a los demás empleados públicos, no puede predicarse entre estos y aquellos un tratamiento de igualdad, toda vez que al encontrarse en situaciones disímiles permite el trato normativo diferente, pues como bien se ha mencionado anteriormente los docentes se encuentran amparados en un régimen prestacional diferente al régimen general; este juicio de igualdad la Corte Constitucional, lo reiteró recientemente , en sentencia C- 402/2013, llegando a la misma conclusión, esto es, que estos regímenes laborales son disímiles, el de los empleados públicos y el de los docentes.

De otro lado, tenemos que el demandante solicita que al momento de proferir el fallo de fondo, se de aplicación al precedente jurisprudencial relacionado directamente con el tema: en la Sentencia T-1066 del 6 de diciembre de 2012, M. P.





*Nullidad y restablecimiento del Derecho*

*Rad: 2013-00157*

**SENTENCIA**

Dr. ALEXEI JULIO ESTRADA, DE LA SALA OCTAVA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL; donde concluyó que las consideraciones y motivaciones de las providencias judiciales tuteladas, así como la interpretación y aplicación del derecho que en ellas efectuó el Tribunal Administrativo del Quindío, no son irrazonables, caprichosas, ni arbitrarias.

Al respecto el despacho precisa, que si bien la Corte Constitucional en la referida sentencia concluyó que el fallo del Tribunal Administrativo del Quindío estaba bien fundamentado, aquí consideramos que le asiste razón al demandante frente a la existencia de una fuerza vinculante de la parte considerativa, del referido fallo de tutela, pero en la misma providencia, también señaló frente a la existencia de diferentes posiciones en cuanto a un mismo tema, que ello no constituye ninguna causal de violación, pues el sostener una posición diferente a la de otros operadores judiciales de la misma jerarquía y especialidad, no invalida las providencias judiciales, esto en relación a las sentencias del Consejo de Estado, que acoge este despacho.

Adicional a lo anterior, tenemos que en el pronunciamiento del Consejo de estado de fecha quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), atrás referido, también precisó que la importancia del respeto o sometimiento al precedente, desde ningún punto de vista puede convertirse en un marco hermenéutico obligatorio para el juzgador, puesto que una comprensión excesiva del deber de atenerse a ellos podría fácilmente suponer la negación de los referidos principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en los artículos 228 y 230 Constitución Nacional. De ahí que la Corte Constitucional en múltiples providencias como la T-589 de 2007, haya establecido con claridad que el juez puede apartarse válidamente de los precedentes preexistentes, bien sean estos verticales u horizontales, **siempre y cuando se justifiquen de manera clara y precisa sobre las razones para apartarse**. Luego atendiendo a ello es que este despacho judicial se aparta de la jurisprudencia del Consejo de Estado, antes analizada, es decir, la del Dr. Gómez Aranguren y acoge las sentencias de la misma corporación que difieren de esta.

De la misma manera, y frente al reciente precedente jurisprudencial del Tribunal administrativo de Boyacá, más exactamente la providencia proferida en fecha 15 de julio de 2014, que confirma el fallo del juzgado tercero administrativo del Circuito de Tunja, el despacho encuentra que en esa oportunidad el tribunal concluye que el art. 15 , parágrafo 2 de la ley 91/89, es “base textual”, para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes, esto por remisión al régimen general según esa disposición, lo cual se soporta también en la sentencia del Consejo de estado

*Cipolse*



del Dr. Gómez Aranguren de fecha 22 de marzo de 2012, ya que el art. 15 de la ley 91/89 tiene alcances de orden prestacional, y la relación normativa que allí se señala no puede considerarse más que enunciativa de las prestaciones de los docentes y no taxativa. Por lo que el tribunal inaplica el decreto 1545 de 2013 para aplicar el régimen general el decreto 1042/78, por considerar que esa norma es más favorable.

Sobre esta decisión y con el acostumbrado respeto para con el honorable tribunal, este despacho también se aparta de la decisión, por las siguientes razones:

- La sentencia del 15 de julio de 2014, se fundamenta en los argumentos que también esboza la sentencia del Consejo de estado del 22 de marzo de 2012, cuyo argumento principal fue la existencia de un derecho adquirido, situación diferente a la hoy debatida en este caso, pues recordemos que el docente demandante no ha devengado la prima de servicios.
- Ahora, aplicar la normatividad del decreto 1042 de 1978, a los docentes, no solo implica ir en contra del pronunciamiento de la Corte Constitucional que en sentencia C- 566 de 1997, declaró la exequibilidad del literal b) del art. 104 del decreto 1042/78, que excluye de la aplicación de esta normatividad a los docentes; sino que también estaríamos contrariando el principio de cosa juzgada, pues la exequibilidad de esta normatividad, hace tránsito a cosa juzgada lo que supone su obligatorio cumplimiento.
- Inaplicar el decreto 1545/2013, que sí creo la prima de servicios para los docentes y en su defecto aplicar el decreto 1042/78, que taxativamente prohíbe su aplicación para docentes (art.104 literal b), con fundamento en el principio de favorabilidad, no solo, no se cumple con las características generales para hablar del principio de favorabilidad, sino que también de paso, se contraría el principio de inescindibilidad de la norma, bajo los siguientes argumentos:
  - Para aplicar el principio de favorabilidad debe hablarse de dos o mas normas que regulen la misma situación fáctica, deben ser normas validas y estar en vigor; para el caso en concreto tenemos que con el decreto 1545/2013, se establece la prima de servicios para el personal docente; directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media; y con el decreto 1042/78 se creo la prima de servicios para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, que prohíbe de forma tajante en su art. 104 literal b) , la aplicación para los docentes.



Como se observa, en principio estos decretos no son normas que regulen situaciones fácticas similares, ni el decreto 1042/78, es aplicable a docentes, lo que además significa que no es norma válida para este tipo de casos.

Ahora en cuanto al principio de inescindibilidad, y en el evento que los decretos 1545/2013 y 1042/78, regulan situaciones fácticas similares, son disposiciones válidas y están en vigor, para el caso de los docentes; la norma escogida porque es más favorable, no solo debe utilizarse íntegramente; sino como un todo; como un cuerpo o conjunto normativo, de tal forma que no se puede aplicar una parte del articulado del decreto 1042/78 a los docentes, para decir que son beneficiarios de la prima de servicios y no decirse nada respecto a disposición a que hace referencia el art. 104 literal b) del mismo decreto, que de forma taxativa reitero hace la prohibición de este decreto a los docentes.

- **DEL ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES NO RESUELTAS COMO PREVIAS:**

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: propuso como excepción de fondo la siguiente:

**Pago de lo no debido:** Refiere que las pretensiones del demandante no deberán tenerse en cuenta, en razón a que no se está frente a una obligación que provenga de la ley, sino a la interpretación errónea que quiere hacer ver la parte actora, tergiversando lo expuesto en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

De conformidad con estos argumentos, el despacho comparte lo expuesto por la entidad demandada, dentro de esta excepción en lo que refiere a la interpretación errónea que la parte demandante le realiza al precitado artículo, en consecuencia se declarará probada esta excepción, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

El **MUNICIPIO DE TUNJA**, como excepciones de fondo, propuso:

- I. **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO:** Señala la apoderada que con la ley 91 de 1989, se dio la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no a la prima de servicios, concluyendo que con la expedición de la Ley 91 de 1989, no nació a la vida jurídica la prima de servicios, exponiendo que

159



no puede ser interpretado de manera errónea el parágrafo 2º del Art. 15 de la ley 91 de 1989, cuando lo que se consagra allí es la CONTINUACIÓN en el reconocimiento de dichos conceptos que ya existían, pues considerar que se está creando un derecho a favor de quienes no lo venían gozando, implica dar un alcance a la norma más allá de la intención del legislador.

De lo expuesto por la apoderada del Municipio de Tunja, y del recuento normativo y argumentativo realizado por el despacho, se advierte igualmente que se comparte lo expuesto por la entidad accionada, en consecuencia se declarará probada esta excepción y así se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

- II. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:** Solicita el Municipio de Tunja que en caso que prosperen las pretensiones de la demanda se declare probada esta excepción, teniendo en cuenta que la parte actora solicita se pague la prima de servicios desde el día 01 de enero de 2003.

Conforme se expuso anteriormente y teniendo en cuenta que no le asiste el derecho a la parte demandante del reconocimiento y pago de la prima de servicios, el despacho advierte que no es necesario realizar mayor pronunciamiento respecto de esta excepción, la cual se declarará no probada.

- III. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Señala que el Municipio de Tunja, carece de legitimación en la causa para resistir las pretensiones y condenas de la demanda, toda vez que la función legal del reconocimiento y pago de la prima de servicios, no está en cabeza del municipio sino directamente del Ministerio de Educación Nacional

Retomando lo señalado por el despacho en la audiencia inicial celebrada el día 17 de julio de 2014, en el sentido que esta excepción, hace referencia a la Falta de Legitimación en la Causa - material, luego está directamente relacionada con la existencia del derecho reclamado; así las cosas y al no existir derecho por reclamar no hay parte por condenar, es decir, ni el municipio de Tunja, ni el Ministerio de Educación Nacional, han incurrido en violación de las normas constitucionales o legales expuestas con la demanda, por tal motivo esta excepción esta llamada a prosperar.



*Nulidad y restablecimiento del Derecho*

*Rad: 2013-00157*

*SENTENCIA*

En cuanto a las excepciones 4, 5, 6 y 7, haré referencia a como fueron formuladas y sustentadas, y su decisión se hará en un solo pronunciamiento.

**IV. LA CONNOTACIÓN QUE OTORGA LA LEY 91 DE 1989; CONTIENE UN EXPRESO MANDATO DE REGULACIÓN PRESTACIONAL Y DIFIERE DE LA SALARIAL, EN TANTO CON ELLA NO SE BUSCA DAR LA CREACIÓN DE UNA PRIMA DE SERVICIOS, NI DE UNA BONIFICACIÓN SINO REGULA ASPECTOS ATINENTES A LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; AMBOS SON DOS ASPECTOS DIFERENTES:** al exponer los argumentos de esta excepción, trae a colación el apoderado de la entidad demandada, el concepto del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil por parte del Ministerio de Educación del 13 de noviembre de 1992, y por ende concluye que el Consejo de Estado es claro, determinante y contundente en establecer que los docentes no son beneficiarios de la Prima de Servicios creada con el Decreto 1042 de 1978, por gozar de un régimen especial al amparo de la ley.

**V. ILEGALIDAD DEL PETITUM** Arguye que no es viable acceder a una pretensión que ha sido prohibida previamente por la ley, pues a las Secretarías de Educación certificadas les fueron asignadas funciones meramente administrativas, de organización y vigilancia del servicio educativo, más no de asignación de escalas salariales y menos aún de desviar las partidas que previamente han sido asignadas y devienen del Gobierno Nacional.

**VI. ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 1545 DEL 19 DE JULIO DE 2013, y**

**VII. NO HABER ÓRGANO DISTINTO AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA CONSULTAR EN EL ASUNTO OBJETO DE LA PRESENTE.**

Respecto de las excepciones 4, 5, 6, y 7 a que hace referencia la parte demandada a pesar de que el despacho está de acuerdo con la argumentación expuesta, es preciso advertirle a la apoderada que las mismas no constituyen una excepción, por cuanto no atacan las pretensiones de la demanda, sino argumentos de defensa, en consecuencia se declararán no probadas.

*Cmp'g*



Ahora, precisa el despacho de acuerdo a la argumentación antes expuesta, que de OFICIO, procederá A DECLARAR la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA frente a la NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por las mismas razones que ya fueron analizadas.

## VII. CONCLUSIÓN

Como se indicó en precedencia, para el despacho la ley 91 de 1989, no creó la prima de servicios a favor de los Docentes, pues ellos tienen un régimen especial, y únicamente hasta la expedición del Decreto 1545 de 2013, es que el Competente, procede a regular el tema y crear a favor de los Docentes, LA PRIMA DE SERVICIOS, luego con anterioridad a esta normativa, No existía norma que creara o regulara la prima de servicios a favor de los docentes, por consiguiente el despacho no accederá a las pretensiones de la parte demandante.

En consecuencia, prosperan las excepciones propuestas denominadas, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO, y EL PAGO DE LO NO DEBIDO, las dos primeras propuestas por el MUNICIPIO DE TUNJA y la última propuesta, por LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. De oficio se declarará la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

De otro lado, el despacho se aparta de los precedentes jurisprudenciales invocados por la parte demandante, advirtiendo que se hizo una interpretación errónea de la ley 91/89, dándole un alcance que no tenía la norma, además se confunde el concepto de factor salarial con el de prestación social, y por ende concluyen que la prima de servicios consagrada en el decreto 1042/78, se aplica a los docentes, cuando esa misma norma de manera expresa los excluye, y precisamente esa exclusión, fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-566/97, que la declaró exequible, luego, tal y como lo expuso el Honorable Consejo de estado en providencia de tutela de fecha quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión acerca de la exequibilidad de una norma, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada, la cual debe ser respetada en todo momento y bajo ninguna circunstancia puede un operador judicial adoptar una decisión que la contraríe, todo con el fin de proveer de seguridad las relaciones jurídicas.



Así las cosas, queda sin respaldo jurídico los argumentos de la parte demandante, y como consecuencia se negarán todas las pretensiones invocadas, ya que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, art.365 y ss del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la Parte Demandante, es decir, al señor **LUIS ENRIQUE MOTTA AVILA**.

Extremo procesal vencido en el presente proceso, condena que se liquidará por la Secretaría de éste despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En ese sentido, se estima fijar como agencias en derecho el 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, la suma de **SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS \$73,235.26** que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda el cual fue de \$ 3.661.763.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero), empieza a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

*Empiezo*



### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS**, las excepciones propuestas por la parte Demandada MUNICIPIO DE TUNJA, denominadas **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DEL DERECHO**, así como la propuesta por **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, denominada **PAGO DE LO NO DEBIDO**, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DE OFICIO, DECLARAR PROBADA**, la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** frente a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS**, las excepciones propuestas por la parte Demandada MUNICIPIO DE TUNJA, denominadas **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, LA CONNOTACIÓN QUE OTORGA LA LEY 91 DE 1989, ILEGALIDAD DEL PETITUM , ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 1545 DEL 19 DE JULIO DE 2013, y NO HABER ÓRGANO DISTINTO AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA CONSULTAR EN EL ASUNTO OBJETO DE LA PRESENTE**, conforme se expuso en la parte motiva.

**CUARTO: NIÉGUENSE** todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO: Condenar en costas a la parte Demandante, liquidense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.**

**SEXTO: Fijese como agencias en derecho la suma de SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS \$73,235.26**, que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.





Nulidad y restablecimiento del Derecho

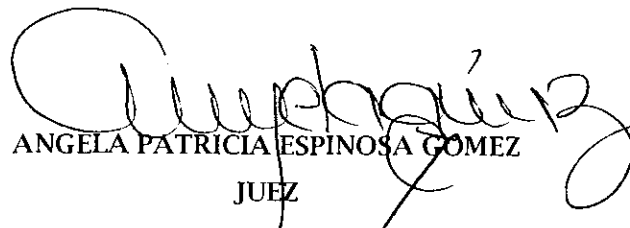
Rad: 2013-00157

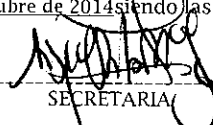
SENTENCIA

SÉPTIMO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: En firme esta providencia por secretaria remítanse las comunicaciones de que tratan el inciso final del art. 192 del C.P.A.C.A.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

  
ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ  
JUEZ

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por Estado N° <u>47</u> de HOY <u>01 de octubre de 2014</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIA</p>
---