



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, Veinte (20) de Agosto de Dos Mil Quince (2015)

DEMANDANTE: MARIA NORA JAIMES MISAS, ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS
y ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA
RADICACIÓN: 150013333014 2013 00067 00
ACCIÓN: 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 los Contencioso Administrativo - CPACA.

I. LA DEMANDA

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 86)

- Declarar la NULIDAD del Auto N° 22 de fecha 28 de diciembre de 2012, suscrito por la directora Administrativa de la secretaria de educación del DEPARTAMENTO DE BOYACA, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en la ley 91 de 1989, a favor de los demandantes.
- Que a Título de Restablecimiento del Derecho, se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, a favor de los demandantes, teniendo en cuenta la fecha de agotamiento de la vía administrativa y de conformidad a lo que en derecho se pruebe.
- Que como consecuencia del anterior reconocimiento, se ordenen la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados.
- Así mismo que sobre las sumas adeudadas, se reconozcan los INTERESES MORATORIOS, de conformidad con el artículo 192 del CPACA.
- Condenar a la demandada a que se dé estricto cumplimiento de la sentencia, de conformidad con los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Finalmente a que se condene a la entidad demandada al pago de las costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 56-57)

- Que los demandantes, están vinculados al servicio de la educación pública oficial, la señora ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS, actualmente presta sus servicios en Tibaná, la señora ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER en Motavita y la señora MARIA NORA JAIMES MISAS en Puerto Boyacá, quienes se encuentran en el grado 2AE del escalafón nacional docente.
- Así mismo que la prima reclamada está reconocida legalmente (según decretos 3135/68, 1848/69, 1045/78, arts. 58, 59 y 60 del decreto 1042 de 1978, ley 91/89.
- Se solicitó a la entidad el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicio el cual fue negado mediante el acto administrativo demandado.



- Hasta la fecha de presentación de esta petición la convocada no ha cancelado el valor de la prima de servicios ordenada en la norma mencionada.

3. NORMAS VIOLADAS:

Señaló la parte demandante como violadas, las siguientes normas: artículos 1, 2, 13 y 53 de la Constitución Nacional; el parágrafo 2 del artículo 15 y el artículo 2 de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1042 de 1978, el decreto 1919 de 2002.

Igualmente trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren de fecha 22 de marzo de 2012, Radicación: 68001-23-31-000-2001-02589-01 (2483-10), Actor: Teresa Hermencia Bautista Ramón y la Sentencia T-1016 de 2012.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

- **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL (F. 112-128)**

A través de su apoderada, la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, contestó demanda en término, manifestando que dicha entidad no fue quien expidió el acto demandado, tal y como lo manifiesta la parte demandante.

Señala respecto de la aplicación del Decreto 1042 de 1972, que excluye de manera expresa de su aplicación al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Indica que los docentes gozan de 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, la Ley 60 de 1993, la Ley 715 de 2001 y el Decreto 1850 de 2002, régimen que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas en materia general a los servidores públicos; igualmente tiene un sistema de carrera especial, pues sus condiciones de entrada de conformidad con el Decreto - Ley 2277 de 1979 y Decreto 1278 de 2002.

Manifiesta, que como consecuencia de las características propias de la actividad docente, se justifica que su régimen salarial y prestacional sea diferente al de los empleados públicos del orden nacional, quienes deben asumir las responsabilidades y funciones propias de sus respectivos cargos en condiciones muy distintas a las de los docentes oficiales.

De otra parte, señala que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no crea la 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, porque el párrafo habla de “continuación” del pago de las prestaciones relacionadas, lo que 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.

Indica que la prima de servicios para el personal docente y directivo docente no ha sido creada por la Ley 91 de 1989, ya que cuando la norma habla de continuar, hace referencia a aquellos casos en que fueron otorgados con fundamento en disposición normativa previa; y que la Ley 91 de 1989 en su párrafo segundo, hace una mezcla entre las normas que otorgan prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salario, por lo que si bien puede deducirse que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas y hace referencia a las denominadas prestaciones especiales a cargo del empleador cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por la ley, sin que pueda afirmarse que la prima de servicios ha sido creada por la Ley 91 de 1989 en favor de los docentes estatales, dado que dicha norma solo hace alusión a aquellos que obligatoriamente son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Señala que si bien es cierto existen fallos reconociendo la prima de servicios, también lo es que existen fallos absolviendo dicha condena, por lo que al no existir unidad en la interpretación judicial, tampoco es posible que la administración coincida en su interpretación y decisión de reconocer administrativamente la prima de servicios, cuando no existe norma expresa y jurisprudencia que lo niega, y para la aplicación extensiva de la jurisprudencia deben cumplirse los presupuestos del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente propuso las excepciones que denomino: genérica y pago de lo no debido.

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION (F. 129-140)**

Contesto de manera extemporánea la demanda.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 30 de enero de 2014, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 22 de junio de 2015, previa convocatoria mediante auto de fecha 19 de marzo de 2015 (fl. 186 y vto), desarrollándose

¹Ver folios 102 y ss.



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 (fls. 213 y ss).

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se realizó la audiencia de pruebas el día 06 de julio de 2015², donde se incorporó la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE (F. 295-297):** Manifiesta que los demandantes laboran al servicio público de la educación en el Departamento de Boyacá y que la entidad territorial no ha cancelado la prima reclamada, equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio o en forma proporcional.

Señala que el artículo 15 de la ley 91 de 1989 en su párrafo 2, ordena: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pague las siguientes prestaciones, que continúen a cargo de la nación como entidad nominadoras, 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.

Trae a colación la sentencia T-1016 de 2012, respecto al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

Finalmente indica que es tan legal lo reclamado que el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de ordenar el pago mediante el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 a partir del año 2014, ratificando que la prima de servicios reclamada, no deja por fuera al personal docente de este beneficio por ser régimen especial, sino que deciden darle aplicabilidad a discrecionalidad del legislador de una norma ya creada y no cancelada; indicando su pago a partir del año siguiente, es decir a partir del año 2014, como si hasta hora se estuviese creando este derecho a la prima de servicios.

2. **PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** Presentó alegatos de conclusión de forma extemporánea (fls. 299-307).

² folios 282 y ss.



3. PARTE DEMANDADA - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 286- 294): La apoderada manifiesta que el acto administrativo demandado, no infringió ninguna de las normas legales ni constitucionales referidas por la parte actora, toda vez que el mismo nació a la vida jurídica como consecuencia de la aplicación del ordenamiento legal, razón por la cual no puede tenerse como cierta la apreciación de la demandante cuando manifiesta que se le está quebrantando el derecho a la igualdad bajo la premisa que no se concibe trato diferente ante servidores de la misma naturaleza y sometidos al mismo régimen.

Señala que el hecho de que a los empleados públicos si se les cancele la prima de servicios y a los docentes no, radica en que los primeros si tienen un derecho legalmente reconocido y los segundos aunque tienen tal derecho aún no se ha reglamentado, situación jurídica que no rompe el principio de igualdad frente a los administrados, pues no hay que olvidar que el derecho a la igualdad no es darle a todos por igual sino a cada uno lo que le corresponde.

Trae a colación la Sentencia de fecha 23 de enero de 2014, del Tribunal Administrativo del Tolima, con radicado 73001-33-33-008-2013-00054-01, donde dicha corporación concluyo que no puede ordenar el reconocimiento de la prima de servicios, porque no existe un fundamento normativo valido que la soporte, por supuesto que esta clase de prestaciones no pueden ser objeto de homologación con respecto a la demás planta de personal de empleados de otra índole laboral ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros servidores públicos, en aplicación del principio de igualdad.

Indica que como consecuencia de las características propias de la actividad docente, se justifica que su régimen salarial y prestacional sea diferente al de los empleados públicos del orden nacional, quienes deben asumir las responsabilidades y funciones propias de sus respectivos cargos en condiciones muy distintas a las de los docentes oficiales, sin que tal situación sea un acto violatorio del derecho a la igualdad y menos aún se atente contra la dignidad humana o se desmejoren las condiciones laborales de los docentes a los que no se les puede reconocer la prima de servicios pretendida en la presente acción.

En relación con los alcances de la Sentencia T-1016 de 2012, proferida por la Corte Constitucional, señala que la misma no reconoce ni niega la prima de servicios, sino que se limitó a afirmar que la interpretación del Tribunal Administrativo de Quindío fue razonable y motivada, aclarando que la interpretación dada por el Tribunal no puede ser la única valida al haber sido estudiada por la Corte Constitucional, por cuanto si bien la Corporación judicial considero su razonabilidad, también sostuvo que la existencia de diversas interpretaciones en competencia dentro de operadores jurídicos, no es razón suficiente para infirmar una decisión judicial, amparada por principio por la presunción de legalidad y por la autonomía e independencia judicial.



Finalmente manifiesta que el acto administrativo demandado, goza de presunción de legalidad, y que el mismo se expidió con observancia de los fundamentos legales vigentes, teniendo en cuenta que no se encuentra regulada la prima de servicios pretendida por los demandantes, razón por la cual las pretensiones deben ser denegadas y por lo tanto se debe mantener la legalidad del acto demandado.

4. **MINISTERIO PUBLICO:** 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 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 auto No. 22 de fecha 28 de diciembre de 2012, por medio del cual la Directora Administrativa de la Secretaria de Educación de Boyacá, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, a los demandantes. (fls. 20 a 28 y vto , 62 a 69, 142 a 149 y 151 a 158)
2. Copia del derecho de petición presentado el día 26 de noviembre de 2012, por medio del cual los demandantes solicitan a la Secretaria de Educación de Boyacá el reconocimiento y pago de la prima de servicios (fls. 29 a 34)
3. Copia del derecho de petición presentado por los demandantes el día 10 de julio de 2013, por medio del cual solicitan a la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, copia autentica del auto No. 22 del 28 de diciembre de 2012. (fls. 40-41)
4. Copia del concepto dado por la Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional a la Secretaria de Educación de Tunja, de fecha 26 de octubre de 2012, sobre el tema de reconocimiento y pago de la prima de servicios. (fls. 154 a 176)
5. Copia de los certificados de tiempo de servicios No. 5163 y 4325, correspondiente a la docente **ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS**, (fls. 228 a 231 y 265 a 267)
6. Copia de los certificados de tiempo de servicios No. 5164 y 5135, de la **ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER**. (fls. 233 a 235 y 262 a 264)



Nulidad y restablecimiento del Derecho
Rad: 2013-00067
SENTENCIA

7. Copia de los certificados de tiempo de servicios No. 5165 y 4324, correspondiente a la señora **MARIA NORA JAIMES MISAS**. (fls. 236-242 y 255 a 261)
8. Copia autentica de los Certificados de Salarios y Devengado No. 1287 y 1333, de la señora **ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS**. (fls. 243 a 247 y 271 a 274)
9. Copia autentica de los Certificados de Salarios y Devengado No.1339 y 1453, de la docente **ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER**. (fls. 247 a 250 y 277 a 280)
10. Copia autentica de los Certificados de Salarios y Devengado No. 1416 y 1431, de la señora **MARIA NORA JAIMES MISAS** (fls. 251 a 253 y 268 a 270)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

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

Si las demandantes, señoras **ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS**, **ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER** y **MARIA NORA JAIMES MISAS**, en su condición de docentes del servicio público oficial, tienen 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 para de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado **Auto N° 22 de fecha 28 de diciembre de 2012**, suscrito por la directora Administrativa de la secretaria de educación del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor de los demandantes.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda y su contestación, y escuchado al Ministerio Público, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

- **Tesis de la parte Demandante:** Considera que los demandantes tienen derecho a la prima de servicios en virtud de la Ley 91 de 1989, con fundamento en la Sentencia T 1016 de 2012, por lo que existe en cabeza del Departamento de Boyacá la obligación de reconocer y

13



cancelar dicho emolumento, teniendo en cuenta la fecha de agotamiento de la vía administrativa y de conformidad a lo que en derecho se pruebe.

- **Tesis de la parte Demandada: Departamento de Boyacá**, de conformidad con lo manifestado en sus alegatos de conclusión, señala 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 del Ministerio Público**: Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO, el despacho procederá a realizar el siguiente análisis:

- 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 de los demandantes, tienen derecho o No 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 en esta audiencia, 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.

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 regirán 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.”

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

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.

3.3 SI EN EL CASO CONCRETO, LOS DEMANDANTES TIENEN DERECHO O NO 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:

- La señora **ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS**, pertenece a la planta de **DOCENTES** de un establecimiento educativo, ubicado en el Municipio de Chinavita, adscrito al Departamento de Boyacá, de conformidad con los **certificados de tiempo de servicio No. 5163 y 4325**, que señala su vinculación en propiedad como Docente del Plantel educativo sede Cupavita. (fls. 228 a 231 y 265 a 267)
- La señora **ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER**, pertenece a la planta de **DOCENTES** de un establecimiento educativo, ubicado en el Municipio de Motavita, adscrito al Departamento de Boyacá, de conformidad con los **certificados de tiempo de servicio No. 5164 y 5135**, que señala su vinculación en Propiedad como Docente y de la Institución Educativa Técnica Ambiental Sote Panelas- Sede Motavita (fls. 233 a 235 y 262 a 264)



- La señora **MARIA NORA JAIMES MISAS**, pertenece a la planta de **DOCENTES** de un establecimiento educativo, ubicado en el Municipio de Puerto Boyacá, adscrito al Departamento de Boyacá, de conformidad con los **certificados de tiempo de servicio No. 5165 y 4324**, que señala su vinculación en Provisionalidad como Docente del Colegio José Antonio Galán de Puerto Boyacá (fls. 236-242 y 255 a 261)

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

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 su 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 parágrafo 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 parágrafo, 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.



Nulidad y restablecimiento del Derecho
Rad: 2013-00067
 SENTENCIA

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 parte 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 de servicios, es un derecho a favor de los docentes demandantes, en virtud del parágrafo 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 empezaría a ser cancelada en el año 2014, señalando de manera clara sus características. Así que para el despacho es evidente, que solo a partir del año 2014, por disposición legal, los docentes tienen derecho a percibir la prima de servicios 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, la fecha de vinculación de cada uno de los demandantes al Ramo de la docencia, porque no existe una disposición válida anterior al decreto 1545 que la soporte.

Cabe resaltar por el despacho, que es cierto que el parágrafo 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; Parágrafo sobre el cual, también se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de marzo de 2012 (Rad.- 2483-10), precedente jurisprudencial al que se acoge la parte demandante 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 los demandantes, 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:

and



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.

El 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 el 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 a los demandantes, 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 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 el caso que hoy nos ocupa, pues no se observa que los docentes, se encuentre 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 la parte 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. 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 parte demandante señala la sentencia T 1016 de 2012, es de advertir que el número correcto es T 1066 de 2012, y 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 a los demandantes 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 lo digo en relación a las sentencias del Consejo de Estado, que acoge este despacho y aplica al presente caso.



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 de la Constitución Nacional. De ahí que la Corte Constitucional en múltiples providencias como por ejemplo 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.

- **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 de la 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.

VI. 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 con 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 las demandantes.



En consecuencia, prospera la excepción propuesta por LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, denominada PAGO DE LO NO DEBIDO.

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 contrarie, 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 365 y ss del C.G.P., el despacho impone condenar en costas a la Parte Demandante, esto es, en el expediente 150013333014 2013 00067 00, en el que actúan como **demandantes, las señoras ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ PORRAS, ELBA ROSA CAMARGO DE SOLER y MARIA NORA JAIMES MISAS**, extremo procesal vencido, 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 3% 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, así:



En el Expediente 2013 00067, se estimó la cuantía en la suma de \$2.072.113 (fl. 57), por ende el 2%, corresponde a la suma de CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS (\$41.442.26).

VII. 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 PROBADA, la excepción propuesta por la parte Demandada 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: NIÉGUENSE todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

CUARTO: Fíjese como agencias en derecho la suma CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS (\$41.442.26), que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ

JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N.º 20 de HOY
-21 DE AGOSTO DE 2015 siendo las 8:00 A.M.

SECRETARIA

