



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 5**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja,

24 NOV 2016

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: FAVIO ALFONSO SANABRIA LÓPEZ Y OTROS**  
**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y**  
**DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA**  
**DE EDUCACIÓN**  
**RADICACIÓN: 15001333301320130060-01**

**I. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia dictada el treinta (30) de Abril de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negaron las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **FAVIO ALFONSO SANABRIA LÓPEZ Y OTROS** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA DE EDUCACION**.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE:** Considera la parte actora que la determinación adoptada en el auto de 022 del 28 de diciembre de 2012, expedido por la directora administrativa de la secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, mediante el cual se resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios por laborar como docentes, trasgredió los artículos 1, 13 y 53 de

la Constitución Política, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, decreto 1042 de 1978 y el decreto 1919 de 2002 como así mismo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado al asunto.

Al efecto cito la sentencia de 22 de marzo de 2012 con radicado N° 68001-23-31-000-2001-02589-01 (2483-10) en la cual se abordó el estudio de la prima de servicios consagrada el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, pronunciamiento que considera la apoderada aplicable al asunto, toda vez que la misma reconoce el pago de la prima de servicios al personal docente del orden territorial.

Sumado a lo anterior, señaló la parte actora que si bien en casos como el que aquí se debate el órgano de cierre de lo Contencioso no ha unificado su jurisprudencia, lo cierto es que son varios los asuntos los cuales deben ser tenidos en cuenta como precedente para acceder al reconocimiento y pago de la prima servicios pretendida. (Fls.9 a 23).

## **2.2.-TESIS DE LA PARTE DEMANDADA:**

Por su parte, el **Ministerio de Educación**, en su escrito de contestación, señaló que el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 en ningún momento está creando la prima legal de servicios para el personal docente y directivo docente, pues lo que allí establece es la continuación del reconocimiento de dichos conceptos a cargo de la Nación en virtud de la nacionalización, y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de tal suerte que las normas enunciadas en dicho articulado- Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, refieren de manera taxativa a las prestaciones que a partir de la fecha rigen para los docentes afiliados al dicho Fondo; por lo que darle una interpretación extensiva al Decreto 1042 de 1978 para aplicarlo a este tipo de servidores, es contra *legem*, teniendo en cuenta que por disposición explícita del artículo 104 literal b) de tal precepto, se excluye de su aplicación al personal docente (fls. 105 a 115).

El apoderado del **Departamento de Boyacá**, sostuvo inicialmente que el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho, en la medida en que se les informo a los actores la improcedencia del reconocimiento de la prima de servicios toda vez que se presentan varias circunstancias que lo impiden, entre ellas, que tanto docentes como directivos gozan de un régimen especial; igualmente, refiere que la ley 91 de 1989 no creó la tan pretendida prima de servicios, por el contrario, se está dando continuidad de derecho a su pago a aquellos docentes que ya la venían percibiendo.

Por otro lado sustentó su oposición afirmando que tanto el decreto 451 de 1984 como el decreto 1042 de 1978 no reconocen la prima de servicios, pues el primero, de manera expresa excluye de su ámbito de aplicación al personal docente y el segundo no incorporó en su marco normativo al personal docente. En consecuencia, concluyó que no es procedente reconocer la prima de servicios a los demandantes, por lo tanto deben ser negadas las pretensiones de la demanda. (fls. 133 a 160).

**2.3.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.** Se trata de la sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en la que negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha decisión, el *a quo* hizo alusión a la prima de servicios como factor salarial creado por el Decreto Ley 1042 de 1978, aclaró que la ley 91 de 1989 no está creando salario, prestación social o factor salarial alguno, y precisó la postura del Consejo de Estado en virtud de la cual los docentes nacionales y nacionalizados no tienen derecho a la prima de servicios con fundamento en la ley 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994 y que tal emolumento no puede ser objeto de homologación con respecto a las demás plantas de personal de empleados de otra índole laboral, ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros docentes en aplicación del principio de igualdad; así mismo, señaló que la Corte Constitucional ha advertido que a los docentes tampoco les es aplicable el Decreto Ley 1042 de 1978 sin que exista vulneración del derecho a la

igualdad cuando se trata de regímenes diferentes, y que es a partir del decreto 1545 de 19 de julio de 2013 que se establece por primera vez la prima de servicios para el personal docente. A partir de lo anterior, precisó que los demandantes no tienen derecho al reconocimiento de la prima pretendida. Finalmente, se apartó de los pronunciamientos proferidos en su oportunidad por el Consejo de Estado por la Corte Constitucional y por ésta Corporación en los que se procedió a reconocer la prima de servicio al personal docente con base en el decreto ley 1042 de 1978 y en el artículo 15 de la ley 91 de 1989 (fls 224 a 231).

**2.4.- EL RECURSO DE APELACIÓN:** Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de los demandantes la impugnó oportunamente. Señaló que en virtud del proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria llevada a cabo con la expedición de la ley 43 de 1975, los docentes que prestaban sus servicios a los departamentos, municipios, intendencias y comisarias se convirtieron en docentes nacionalizados y quedaron a cargo de la Nación. Posteriormente se expidió el decreto 2277 de 1979 por medio del cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, como también su régimen especial de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro del personal que ejerce la docencia pública y que, de igual manera, se profirió la ley 91 de 1989, la cual ordenó que la Nación con entidad nominadora y en favor del personal nacional o nacionalizado, el reconocimiento y pago de unas primas, entre las cuales se encuentra la prima de servicios para el personal docente como se puede observar en el artículo 15 de la cita ley.

Así mismo afirmó que dicha prima de servicios fue reiterada por el artículo 115 de la ley 115 de 1994, al recalcar que el régimen prestacional de los docentes es el contenido en la ley 91 de 1989; en consecuencia y conforme al artículo 15 de la citada ley, en la cual se contempló de manera expresa la prima de servicios como un derecho a favor de los docentes, constituye el principal argumento para que se ordene su reconocimiento y pago, pues sería contradictorio no otorgar este derecho a favor de mis representados al ser otorgadas por un régimen especial.

En tal sentido, solicita se dé aplicación al precedente jurisprudencial relacionado directamente con el tema, y del que hace parte la Sentencia T-1066 de 2012 proferida por la Corte Constitucional – M.P. Alexei Julio Estrada, de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en donde concluye que a la luz de lo contemplado en la ley 115 de 1994 y en la ley 812 de 2003, la aplicación del parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 resulta aplicable el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales.

Aduce que el decreto 1545 del 19 de Julio de 2013, le sirve de fundamento legal para determinar que los docentes si tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, la cual fue creada por el decreto 1042 de 1978, reconocida por el artículo 15 de la ley 91 de 1989, sin que se le hubiese dado reconocimiento a los docentes de dicha prima, sino que únicamente hasta la expedición del decreto 1545 de 2013, el cual pese que reconoce la prima de servicios reclamada, no ordena la retroactividad de la misma, sino únicamente menciona su cancelación será a partir del 2014. Es así que el anterior decreto citado ratifica y da certeza que la prima de servicios pretendida no deja por fuera al personal docente por ser de un régimen especial, al contrario dispone darle aplicabilidad a discrecionalidad del legislador de un norma ya creada y no cancelada, indicando su pago a partir del año siguiente, como si hasta ahora se estuviera creando el derecho de la prima de servicios. Así pues la prima contenida en el decreto 1545 de 2013, no es otra prima diferente a la ya ordenada por el decreto 1042 de 1978.

Concluye, reiterando la procedencia del reconocimiento y pago de la prima de servicios, por tratarse de un factor contemplado dentro del régimen que debe ser aplicado a los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la ley 91 de 1989 y los parámetros fijados por el Consejo de Estado. Por tal motivo, dado que la creación de la prima de servicios para los docentes fue reconocida a partir del año de 1991, es dable declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y por ende ordenar el pago de la mencionada prima de servicios y considerar que éste reconocimiento no puede ser únicamente a partir del año 2014. (fls. 235 a 240)

## **2.5.- Alegatos de conclusión segunda instancia y concepto del Ministerio Público.**

Dentro del término concedido para el efecto, el apoderado judicial del Departamento de Boyacá, expuso las normas aplicables al asunto como también sus respectivas modificaciones, así como jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, para concluir que el personal docente se encuentra cobijado por un régimen salarial y prestacional especial, y que el decreto 1042 de 1978 en su artículo 104 b) exceptúa de su aplicación al personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva, por lo que tal decreto no puede tomarse como referente para el reconocimiento y pago de la prima de servicios pretendida por el apelante (fls.267 a 275)

Por otro lado la apoderada de la parte actora funda sus alegaciones señalando que tal y como se encuentra probado en el expediente los demandantes laboraron al servicio del Departamento de Boyacá, así mismo, trae a colación la sentencia T-1016 de 2012 de la Corte Constitucional la cual reconoció la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual resulta aplicable al caso concreto.

Finalmente afirma que es tan legal lo reclamado en la demanda que el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de ordenar su pago mediante el decreto 1545 de 19 de julio de 2013, el cual ratificó la prima de servicios reclamada, así mismo dicho decreto no dejó por fuera al personal docente de éste beneficio por ser de un régimen especial, sino que decidió darle aplicabilidad a discrecionalidad del legislador de una norma ya creada y no cancelada; de esta manera considera la parte actora que se tenga en cuenta la jurisprudencia citada del Consejo de Estado como el de la Corte Constitucional en cuanto al viabilidad de la prima de servicios como su reconocimiento y pago, así mismo se declare la nulidad del acto administrativo acusado (fls 276 a 279)

Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto haciendo alusión inicialmente a que de la lectura del decreto 1042 de 1978, y el Decreto 1919 de 2002, se concluye que estas le son aplicables a los empleados públicos del orden nacional y al personal administrativo a nivel territorial tanto del sector central como descentralizado, sin que se haya incluido al personal docente. De otro lado, y luego de hacer mención a la ley 43 de 1975, al decreto 2277 de 1979 y al parágrafo 2 del Artículo 15 de la ley 91 de 1989, la ley 60 de 1993, la ley 812 de 2003 y el Decreto 1545 de 2013, indicando sobre el particular que el personal docente carecía de reglamentación en cuanto el reconocimiento y pago de la prima de servicios hasta la expedición del Decreto 1545 de 2013, por medio del cual se reglamenta la prima de servicios para los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas preescolar, básica y media. Finalmente, alude a las sentencias que ha proferido el Consejo de Estado sobre el asunto, para concluir que la prima pretendida no puede fundarse en el decreto 1042 de 1978, ya que en el acuerdo 104 literal b) de la norma se excluye de su aplicación al personal docente, teniendo en cuenta que éste goza de un régimen especial y tampoco pueden extenderse los efectos de la norma que sí la consagra para los demás servidores públicos alegando vulneración al principio de igualdad, como quiera que ésta se predica de situaciones idénticas situación que no ocurre en el presente caso. (fls 280 a 285)

Por otro lado el Ministerio de Educación Nacional permaneció silente (fls.286).

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.2.- Problema jurídico:**

De acuerdo a los argumentos deprecados en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar **(i)** Si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima legal de servicios de acuerdo a lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y **(ii)** si es viable extender a la demandante, en su calidad de docente oficial, la

prima de servicios que regula el Decreto 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **(i)** De la prima de servicios prevista en el decreto 1042 de 1978; **(ii)** Análisis de la ley 91 de 1989 **(iii)** Reglas jurisprudenciales definidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación para resolver las controversias judiciales relativas al reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y **(iv)** Caso concreto.

### **3.2.1 De la prima de servicios prevista en el Decreto Ley 1042 de 1978.**

El Decreto Ley 1042 de 1978<sup>1</sup> creó la prima de servicios como un factor salarial<sup>2</sup> a favor de los empleados públicos del **orden nacional**, reconocido de manera anual en un equivalente a 15 días de remuneración y pagadero en los primeros quince días del mes de julio de cada año<sup>3</sup>; el artículo 104 de tal precepto, consagra que las normas allí consagradas no serán aplicables, entre otros al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

La expresión "*del orden nacional*" contenida en varios de los apartes del decreto ley, fue demandada en su oportunidad alegando, entre otros argumentos, que tal distinción constituía una discriminación injustificada entre los servidores públicos del orden nacional y del orden territorial; sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-402 de 2013<sup>4</sup>, declaró la exequibilidad de la expresión acusada, al considerar que no resultaba posible afirmar la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificable al comparar prestaciones entre regímenes prestacionales diversos, debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y por

---

<sup>1</sup> C-313 de 2003 y C-566 de 1997.

<sup>2</sup> Artículo 42.

<sup>3</sup> Artículo 58.

<sup>4</sup> M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

ende, no se pueden aplicar a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado, más aun, cuando uno de los factores diferenciales entre regímenes laborales de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentran inscritos, lo que inhibe promover un juicio de igualdad en ese escenario.

Valga aclarar que el Consejo de Estado en varios pronunciamientos emitidos con anterioridad a la expedición de la aludida Sentencia de Constitucionalidad, reconoció algunas prestaciones al personal docente<sup>5</sup> y a algunos empleados públicos del nivel territorial<sup>6</sup>, inaplicando por vía de excepción de inconstitucionalidad la frase "*del orden nacional*" consagrada en el decreto Ley 1042 de 1978; no obstante, una vez proferida la aludida providencia, la Máxima Corporación ha rectificado la postura que venía siendo adoptada<sup>7</sup>, en razón a que conforme el artículo 243 Superior "*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*", reconociendo así la obligatoriedad de ésta clase de decisiones.

### **3.2.2. Análisis de la ley 91 de 1989 en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial proferida por la Sección segunda del Consejo de Estado del 14 de abril de 2016.**

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección B. sentencia de 16 de Febrero de 2012. Exp. No. 70001233100020040198001 (1767-10). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila: en esa oportunidad, la Corporación ordenó se cancelara a la demandante la prima de servicios en calidad de docente nacional, en aplicación de lo estipulado en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978. Igualmente, la Sección Segunda Sub Sección B en sentencia de 22 de marzo de 2012. Exp. No. 2483-10, C.P. Dr Gustavo Gómez Aranguren, se argumentó que a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990 quedaron comprendidos dentro de las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados, entre otros, en el Decreto 1042 de 1978; que el listado de decretos que regulan la situación salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional contenido en el inciso 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 no debe entenderse taxativo y que en esa medida, debe entenderse que el legislador se estaba refiriendo a todas las normas que comprenden el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluido el Decreto Ley 1042 de 1978 que contempla la prima de servicios.

<sup>6</sup> Consejo de Estado Sección Primera. Radicación 2013-00131-00(AC). CP Dra. María Claudia Rojas Lasso: y en similar sentido se puede consultar sentencia de tutela del 15 de mayo de 2013 de la Sección Segunda, Subsección A, radicado 2013-00683-00(AC), CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>7</sup> Como es el caso de la sentencia proferida por la Sección Segunda. Sub Sección A del Consejo de Estado, de 19 de febrero de 2015. Expediente No. 54001233100020080016202. C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria y determinó dentro de su marco normativo de competencias principalmente, la de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes y después de la expedición de la norma; a la vez definió sus competencias frente a la Nación y a las entidades territoriales<sup>8</sup>.

El artículo 15 de la norma, prescribe en su numeral 1 que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad de conformidad con las normas vigentes y que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 15 *ibidem*, consagra que 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: Prima de Navidad, de Servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.

A partir de lo anterior, resulta pertinente memorar que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, inclusive, al analizar la norma en comento, expusieron posturas disimiles<sup>9</sup> en orden a determinar si el

---

<sup>8</sup> Artículo 2.

<sup>9</sup> Así, la Sección Segunda. Sub Sección B del Consejo de Estado en Sentencia de 15 de junio de 2011. Exp. No. 6800123150002001256901 Con ponencia de la Magistrada Bertha Lucía Ramírez. negó el reconocimiento de la prima de servicios a una docente del orden nacionalizado, argumentando para el efecto que el artículo 15 de la ley 91 de 1989, no creó prima de servicios en favor de los docentes oficiales: postura que fue acogida por la Máxima Corporación en providencia de 7 de diciembre de 2011. Exp. No. 68001231500020010257901. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. De otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-1066 de 2012. Con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada. negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, supuestamente vulnerados por el Tribunal de Quindío al fallar 46 procesos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho, en los que ordenó el pago de la prima de servicios a docentes oficiales, con base en el párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

parágrafo segundo del artículo 15 *ibidem*, creaba la prima de servicios para el personal docente.

Pues bien, tal disparidad de criterios dio lugar a que el Ministerio de Educación Nacional dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 15001333301020130013401, asunto litigioso que valga aclarar, guardaba idénticos supuestos fácticos y jurídicos a los que en esta oportunidad se abordan, solicitara a éste Tribunal la remisión de tales diligencias al Consejo de Estado, para que, de acuerdo con el artículo 271 de la ley 1437 de 2011, profiriera sentencia de unificación jurisprudencial, con miras a establecer si resulta o no ajustado a derecho el reconocimiento y pago de la prima legal de servicios a los docentes oficiales. Fue así como la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez profirió el 14 de abril de 2016 Sentencia de Unificación de Jurisprudencia.

En éste punto, debe precisarse que las sentencias proferidas **por las Altas Cortes en ejercicio de la función unificadora, tienen carácter vinculante**<sup>10</sup>. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado<sup>11</sup> que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza de dicha Corporación, que es anterior inclusive a la ley 1437 de 2011, deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y recalca que proferir una sentencia de unificación jurisprudencial, permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas, que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los Tribunales Administrativos, resultando procedente, en caso que dichas providencias sean desconocidas por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia, acudir al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011; sentencia C-539 de 2011 y Sentencia C- M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto de 10 de diciembre de 2013. expediente 2177. C.P. William Zambrano Cetina.

Aunado a lo anterior, y en tratándose del precedente vertical, la Corte Constitucional ha sostenido que los jueces deben seguir el proferido por el superior funcional de su respectiva jurisdicción, de manera que el fallador, al momento de emitir pronunciamiento, debe determinar si el Órgano de Cierre, dotado de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia, ha establecido una sub regla en relación con casos similares al que resuelve<sup>12</sup>, caso en el cual, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados; regla que, se precisa, no puede ser adoptada de manera absoluta, pues siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las cuales va a apartarse o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede hacerlo asumiendo la carga de la argumentación.<sup>13</sup>

Lo anterior, permite colegir que el carácter Unificador de la Sentencia proferida por la sección Segunda del Consejo de Estado el 14 de abril de 2016, la convierte en vinculante; y en tal sentido, las reglas jurisprudenciales allí expuestas, deben aplicarse al caso que en ésta oportunidad se estudia, más aun, tomando en consideración que ésta Sala de decisión comparte plenamente lo expuesto por el Órgano de Cierre en la aludida providencia.

Precisado lo anterior, ha de indicarse que en la sentencia de Unificación de 14 de abril de 2016 el Consejo de Estado, en orden a determinar el alcance de lo normado en la ley 91 de 1989 en general, y particularmente, del párrafo 2 del artículo 15 *ibidem*, acudió a la aplicación de los diferentes métodos de interpretación normativa, para concluir que **tal disposición no crea o reconoce a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios contemplada en el Decreto ley 1042 de 1978**, en los siguientes términos:

(i) En virtud de los métodos **histórico y teleológico**, la voluntad del legislador al expedir la ley 91 de 1989, no fue otra que la de determinar las responsabilidades en materia salarial y prestacional del personal

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 2013.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-794 de 2011.

docente generada como consecuencia de la diversidad de regímenes prestacionales existentes, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras y definir un régimen laboral único a partir del 1 de enero de 1990.

<sup>14</sup> Así mismo, precisa la Máxima Corporación, que en la exposición de motivos y las ponencias del proyecto de ley, no se abordó el tema referido a la prima de servicios creada por el decreto 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, como tampoco se hizo referencia al artículo 104 de dicha norma, que de manera expresa excluyó a los docentes de su aplicación, por lo que el legislador de 1989 no tuvo la intención de reconocer ni extender a todos los docentes oficiales la prima de servicios contemplada en el mentado Decreto, manteniéndose en consecuencia la exclusión prevista en el artículo 104 *ibidem*.

(ii) En aplicación del método **sistemático** de interpretación, y al efectuar una lectura detallada de las diferentes disposiciones jurídicas enunciadas en la ley 91 de 1989, especialmente, de las plasmadas en los artículos 2 y 15 de la norma<sup>15</sup>, y de otros preceptos que aun cuando no se encuentran allí enunciados, también regulan aspectos relacionados con el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales o del servicio público de la educación en general<sup>16</sup>, encontró que ninguna de ellas crea la prima de servicios a los docentes oficiales o extiende a su favor la creada en el decreto 1042 de 1978, como sí lo hace el Decreto 1545 de 19 de julio de 2013, por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial en las instituciones educativas preescolar, primaria y media a partir de 2014.

(iii) A partir del criterio de interpretación **gramatical o literal** colige el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa, que el correcto entendimiento del párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, radica en que las prestaciones y emolumentos que continúan a cargo de la Nación son aquellas que ya estaban reconocidas a los docentes oficiales

---

<sup>14</sup> Así lo concluyó el Consejo de Estado, a partir de la exposición de motivos del proyecto de ley y de las ponencias del mismo ante el congreso

<sup>15</sup> Ley 114 de 1913. Ley 116 de 1928. Ley 37 de 1933. Decreto 3135 de 1968. decreto 1045 de 1978. Decreto 2277 de 1989.

<sup>16</sup> Ley 60 de 1993. Ley 115 de 1994. Ley 715 de 2001. Ley 812 de 2003. Ley 1650 de 2013. Decreto 1272 de 2002. Decreto 1545 de 2013.

nacionalizados, antes territoriales, por la entidades territoriales a las que estaban adscritos antes del proceso de nacionalización ordenado por la ley 43 de 1975, entre ellas la prima de servicios y en tal sentido, una interpretación gramatical del párrafo en mención no conduce a señalar la creación de la prima de servicios, pues no hay expresión alguna que integre un verbo o verbos rectores que identifique el nacimiento del mencionado emolumento o del cual pueda derivarse la creación de un nuevo factor de salario a favor de los maestros oficiales.

### **3.2.3. Reglas jurisprudenciales definidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación para resolver las controversias judiciales relativas al reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales.**

Partiendo de lo expuesto, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa, en la aludida providencia de Unificación, definió las siguientes reglas para resolver las controversias dirigidas a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de servicios a los docentes oficiales, y que se contraen a las siguientes: **(i)** La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, párrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional; **(ii)** En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita; **(iii)** De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido

factor de salario. y **(iv)** Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos no les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

#### **3.2.4. Caso concreto.**

Tomando en consideración que el argumento central del escrito de impugnación se centra en que la demandante, en su condición de docente oficial, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios de acuerdo a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y que tal normativa ordenó la aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978 al personal docente, considera la Sala pertinente hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, que tal y como se anotó en el marco jurídico al abordar el tema, y en aplicación de las reglas de unificación expuestas por el Consejo de Estado, la interpretación que la parte actora realiza del párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, resulta errada frente al verdadero sentido de la norma, dado que tal precepto **no crea la Prima de Servicios a favor de los docentes oficiales.**

En efecto, del análisis que la Máxima Corporación hizo de la ley frente a cada uno de los métodos de interpretación, se puede concluir que la voluntad del legislador al expedir la disposición no fue otra que definir las competencias de la Nación y de las entidades Territoriales en materia salarial y prestacional de los docentes, y de manera específica, determinar que la prima de servicios ya reconocida a este personal por las entidades territoriales, continuaría a cargo de la Nación.

De otro lado, también es dable colegir, a partir de lo decantado por el Consejo de Estado en el mencionado fallo de Unificación, que **el párrafo segundo del artículo 15 *ibídem*, tampoco extiende al personal docente la prima de servicios que consagra el decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados del sector oficial** y de contera, deje sin efecto alguno la exclusión expresa de su aplicación a este personal prevista en el artículo 104 del mentado decreto, pues nada se indicó sobre el particular al debatir en sede legislativa tal disposición, a la vez que tampoco se deduce ni del texto del mencionado párrafo o de la lectura sistemática de la normativa que regula las prestaciones y salarios de los docentes, disposición alguna en tal sentido.

Igualmente, en manera alguna se puede considerar vulnerado el derecho a la igualdad, afirmando que se desconoce el precedente jurisprudencial que, en decir de la parte actora, ha trazado de manera clara el Consejo de Estado en orden a reconocer el factor salarial que en esta oportunidad se persigue en asuntos con contornos jurídicos y fácticos similares a los expuestos en el *sub júdice*, dado que el órgano de Cierre de lo Contencioso, en la ya mencionada Sentencia de 14 de abril de 2016, unificó la postura de la Máxima Corporación frente al asunto litigioso que se debate, pronunciamiento que, como se precisó en apartes anteriores de ésta providencia, tiene carácter vinculante y resulta de obligatorio cumplimiento para éste Tribunal, máxime si se atiende el contorno que dio lugar a su expedición.

Tampoco resulta de recibo el argumento en virtud del cual constituyen precedente los fallos tutelares proferidos por la Corte Constitucional invocados por la parte demandante en su escrito de alzada, en tanto tales pronunciamientos tienen efectos *inter partes* y en tal sentido no pueden considerarse como precedente para que éste Tribunal profiera decisión de fondo, más aun, cuando en dichas providencias no se modulo sus efectos *inter comunis*, ni tampoco corresponden a sentencias de Constitucionalidad, que son de obligatorio cumplimiento y tienen efectos *erga omnes*.

Finalmente, dirá la Sala que en el sub júdice no hay lugar a invocar la aplicación del principio constitucional del *in dubio pro operario* de cara a la prosperidad de las pretensiones, pues la Corte Constitucional ha precisado que se puede acudir a esta máxima cuando exista duda en la aplicación e interpretación de las fuentes del Derecho, escenario que no se plantea en este asunto, pues como quedó visto, no hay duda que la interpretación que la actora hace del párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989 en virtud de la cual tal precepto crea la prima legal o de servicios a favor de los docentes oficiales es desacertada, por lo que resultaría improcedente darle una aplicación prevalente en garantía del principio de favorabilidad.

En las condiciones expuestas encuentra la Sala que no resulta procedente reconocer a la demandante la prima de servicios con base en lo dispuesto en el artículo 15, párrafo segundo de la Ley 91 de 1989, ni mucho menos a partir de lo regulado sobre tal factor salarial en el Decreto Ley 1042 de 1978, en razón a que, como quedó visto, tal normativa no crea ni hace extensivo el reconocimiento de la prima de servicios a favor del personal docente, por lo que la sentencia apelada, que denegó las pretensiones de la demandada será confirmada.

Finalmente, la Sala condenará en costas en ésta segunda instancia a la parte recurrente, por confirmarse en todas sus partes la providencia apelada, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del C.G.P. Se tiene que la cuantía de la presente demanda fue estimada en la suma de \$ 3.803.475 la cual se estableció para un sólo demandante (fl. 22); ahora, como en el proceso la parte actora está integrada por siete (7) demandantes, dicha suma asciende a \$ 26.624.325. Así las cosas, la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en la suma equivalente al 2% de las pretensiones de cada uno de los demandantes, es decir, en (\$76.069,5), para un total de (\$532.486,5), ello, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponderá a la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, la liquidación de las

costas y de las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de abril de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: Condenar** en costas de segunda instancia al recurrente, por habersele resuelto de manera desfavorable su apelación, y por encontrarse causadas, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P.

**TERCERO: Fijar** como agencias en derecho a cargo de los recurrentes, la suma de \$ 76.069,5 que corresponde al 2% de las pretensiones de la demanda (\$ 3.803.475 fl. 22)

**CUARTO:** Por la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, liquídense las costas y las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

**QUINTO: Reconocer**, personería jurídica a la abogada **YENNY PAOLA HERNANDEZ BARON**, identificada con la cedula de ciudadanía N°:1.049.615.507 de Tunja, portadora de la Tarjeta profesional N°:246.962 del C.S de la J, como apoderada de los demandantes, en los términos y en los efectos de los poderes otorgados vistos a folios 306 a 326.

**SEXTO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los magistrados:

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

CON IMPEDIMENTO  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

HOJA DE FIRMAS  
EXP. 2013-60-01  
DTE: FLAVIO ALFONSO SANABRIA Y OTROS  
DDO: MEN Y OTROS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ  
NOTIFICACION POR EDICCIÓN  
El auto anterior se notifica y se hace  
No. 207 de 25 NOV 2016  
