



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **21 FEB. 2017**

DEMANDANTE:	HELMER ANTONIO AREVALO Y OTROS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN
REFERENCIA:	150013333012-2014-00091-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	PRIMA LEGAL
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de agosto del dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Doce administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. DEMANDA

En fecha de 07 de mayo del 2014, el señor HELMER ANTONIO AREVALO VALBUENA y otros, acudieron ante esta jurisdicción para interponer acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho. (fls. 15-22)

Mediante auto de fecha nueve (09) de junio del dos mil catorce (2014) se resolvió inadmitir la demanda y se concedieron diez (10) días para que fueran corregidos los defectos anotados en el auto en mención. (Fls.177-180)

Mediante apoderado, los actores, dentro del término establecido, subsanaron la demanda, corrigiendo lo solicitado en el auto precedido. (Fls.186-189)

Finalmente mediante auto de fecha tres (3) de julio del dos mil catorce (2014) se admitió en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por reunir los requisitos legales. (Fls.192-196)

1.1.1. Declaraciones y Condenas (fl.15 y 186)

Los señores, HELMER ANTONIO AREVALO VALBUENA, CLAUDIA INES VEGA PEDRAZA, MILTON OLMEDO SUAREZ, CARLOS HERNAN BARRETO GONZALEZ, JOSE ALBEIRO ZAMBRANO CASTAÑEDA, FLOR EMILSE CASTELLANOS MURCIA, ROSA ELVIA RUBIO ROJAS, MAGDA ROCIO SANCHEZ GOMEZ, MARIA EULOGIA OJEDA PARRA, JOSE WILSON PINZON SUAREZ, CESAR MAURICIO TORRES SANABRIA, LIDIA ASTRID BARON HERNANDEZ, ANA CLAUDIA PINEDA RODRIGUEZ Y JAVIER LEONIDAS ALARCON ROJAS, a través de apoderado, acudieron a esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, a fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo No. 21 del 28 de diciembre del 2012 y 1.2.5-38-2013PQR23071 del 15 de noviembre del 2013, y que como consecuencia de tal declaración, se ordene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar la prima legal desde el 1º de enero de 2002, hasta la fecha, conforme lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

1.1.2. Fundamentos Fácticos (fls.16 y 186)

Los demandantes manifestaron que laboraron como docentes vinculados al servicio público de la educación en el Departamento de Boyacá.

Señaló que radicó petición ante el Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, con el fin de que se le reconociera, liquidara y pagara la prima legal o de servicios desde el 1º de enero de 2003, a la fecha, solicitud que la Entidad Territorial despachó desfavorablemente, mediante el acto administrativo acusado.

1.1.3. Normas Violadas (fl.16)

El apoderado de la parte actora refirió como normas violadas el preámbulo y artículos 2, 4, 6, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política; ley 715 de 2001, artículo 81 de la ley 812 de 2003, artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 y los artículos 3 e inciso 2 del artículo 137 del C.P.A.C.A.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación (Fls. 206-227)**

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, la apoderada judicial de dicha entidad, contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas por la parte actora.

Manifestó que con el acto administrativo demandado no se 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 ha quebrantado el derecho de igualdad bajo la premisa que no se conciben trato diferente ante los servidores de la misma naturaleza y sometidos al mismo régimen. El hecho de que a los empleados públicos del orden nacional se le cancele y a los docentes no, radica en si tienen o no el derecho, mas no a un concepto de desigualdad, cada uno lo que le corresponde.

Luego de citar los lineamientos planteados por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, argumenta que el tema en cuestión es una cosa juzgada constitucional, en donde a la entidad demandada no le es posible apartarse de tal interpretación.

Finalmente concluye que el acto administrativo demandado, se presume legal y que el mismo se dictó en observancia de los fundamentos legales vigentes acorde a la situación en particular que regula los temas sobre la materia y encuentra que no se reconocen dichos derechos.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Dentro de la audiencia inicial, en primer lugar, se dejó constancia que la mencionada audiencia, se realiza de forma simultánea, tal como se resolvió en providencia del 28 de julio del 2016, dentro de los procesos radicados con número: 150013333012-**2014-00091**-00, 150013333012-**2014-00092**-00, 150013333012-**2014-00097**-00 y 150013333012-**2014-00099**-00; en razón a que los hechos y pretensiones de las demandas son similares, concurren las mismas partes procesales y se encuentran en el mismo estado procesal, lo anterior en aras de propender, por los principios de economía, celeridad, eficiencia, eficacia, concentración e inmediación, al tenor de lo previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 103 del C.P.A.C.A y aclaró que ello de ninguna manera significa que se estén acumulando los procesos.

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante sentencia proferida el 24 de agosto del 2016 (fls. 484-488), resolvió:

"PRIMERO.- declarar probada la excepción formulada por el Departamento de Boyacá- Secretaria de Educación- dentro de los procesos 2014-00091 (fl.207), 2014-00092 (fl.218), 2014-00097 (fl.215) y 2014-00099 (fl.205) denominada "inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento y cobro de lo no debido" conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- declarar probadas las excepciones formuladas por el Ministerio de Educación Nacional dentro de los procesos 2014-00091 (fls. 459-468), 2014-00092 (fls.352-361), 2014-00097 (fls.366-375) y 2014-00099 (fls.321-330) denominadas "(i) inexistencia de prima de servicios para personal docente antes de 2013- legalidad del acto administrativo atacado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho , (ii) improcedencia de reconocimiento de la prima de servicios para personal docente acorde a lo ordenado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, (iii) improcedencia de condena indexación, (iv) improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios por reconocimiento de indexación" conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Negar las pretensiones de las demandas, de conformidad con la parte motiva, en cada uno de los cuatro expedientes a saber: 1500133330122014-00091-00, 150013333012-2014-00092-00, 150013333012-2014-00097-00 y 150013333012-2014-00099-00

(...).”

Para adoptar tal determinación, el *a quo* realizó un recuento legal y jurisprudencial sobre el tema, del cual concluyó que en materia prestacional a los docentes se les aplica el régimen previsto en la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta su fecha de vinculación, destacando que los docentes que se vincularon a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría el régimen previsto para los empleados públicos del orden nacional, de conformidad con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Indicó que el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de Unificación CE-SUJ215001333301020130013401 del 14 de abril de 2016, luego de un análisis del parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, consideró entre otras cosas, que el legislador de 1989, no creó, extendió ni reconoció a los docentes oficiales la prima de servicios prevista en el Decreto 1042 de 1978 y que fijó además algunas reglas jurisprudenciales relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales.

Afirmó que para el caso concreto, es claro que los demandantes ostentan la condición de docentes nacionalizados, por lo que se encuentra ubicados dentro del cuarto supuesto regulado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que hace referencia a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la expedición de dicha norma, a quienes en materia salarial y prestacional se les aplica el régimen de empleados públicos, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, que en el artículo 104, los excluye del reconocimiento de la prima de servicios contenida en el artículo 42 *ibídem*.

1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora por intermedio de su apoderado, apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente (fls. 493-540)

Indicó que el *a quo* desconoció el precedente jurisprudencial que, a su juicio, existe respecto al tema de la prima de servicios de los docentes, para el efecto, transcribió diversas sentencias de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Tribunales y Juzgados Administrativos de distintas partes del país que accedieron al reconocimiento de la aludida prestación.

Insistió en que la Ley 91 de 1989, creó la prima de servicios para el personal docente, pues en ella se ordenó a la Nación su pago, obligación que consideró quedó subrogada a las entidades territoriales certificadas para la administración de la educación pública, conforme a los mandatos establecidos en las Leyes 60 de 1993, 715 de 2001 y 812 de 2003.

Finalmente, dijo que el Juez de Instancia negó el reconocimiento de la prestación reclamada con fundamento en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, en el que se exceptuó de su aplicación al personal docente, pero que sin embargo, el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, lo derogó, conclusión que resulta confirmada haciendo uso de los métodos de interpretación exegética, de especialidad, de jerarquía de las normas, de temporalidad (pues la Ley 91 de 1989, es posterior al Decreto 1045 de 1978), sistemática y en aplicación del principio superior *pro operario*.

2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido mediante auto de 22 de septiembre de 2016, por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja (fl.543) y admitido por esta Corporación mediante providencia de 11 de noviembre de 2016 (fl. 548). A través de auto del 28 de noviembre de 2016, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl.552).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. Parte Demandada (554-557)

El apoderado de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, allegó escrito de alegatos de conclusión, en el cual solicitó se solicitó se acoja el criterio emanado por la sección segunda del Consejo de Estado y en consecuencia se declare la legalidad de los actos acusados por encontrarse ajustados al ordenamiento legal y constitucional vigente.

Señaló que no existe justo título para la reclamación de las pretensiones, puesto que el Decreto 1042 de 1972, establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales de orden nacional. Y que de igual forma dicha reglamentación, en su artículo 104 excluye el personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Finalmente, hace alusión a que carecen de causa y efecto las pretensiones de la demanda, dirigidas contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones del demandante si las hubiere, toda vez que en virtud de la descentralización de la educación, las entidades territoriales certificadas, deben administrar las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, así como administrar y distribuir entre los establecimientos.

2.1.2. Ministerio Público (fls. 558-564)

La Procuradora 121 Judicial II para Asuntos Administrativos, emitió concepto de fondo, en el cual solicitó se confirme la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pues en su criterio no existe sustento normativo que le permita a la demandante acceder al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios con anterioridad a la expedición del Decreto 1545 de 2013, toda vez que no existía soporte legal que la hubiese establecido el reconocimiento

prestacional, habida cuenta que le son aplicables la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994, las cuales no la establecen para el personal docente, excepción que contempla el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de agosto del dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Doce administrativo Oral del Circuito de Tunja.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a esta Sala establecer si: **i)** ¿Existía hasta antes de la sentencia de unificación proferida por el Honorable de Consejo de Estado el 14 de abril de 2016, precedente jurisprudencial que debía ser acatado por el juez de instancia en el caso *sub examine*?; **ii)** ¿La Ley 91 de 1989, creó la prima de servicios para los docentes?

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

- **Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por cuanto sobre el tema existe Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Segunda con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado CE-SUJ215001333301020130013401, No. 001 del 14 de abril de 2016, en la que se concluye sin duda alguna que la Ley 91 de 1989, no creó ninguna

prerrogativa a favor de los educadores del sector oficial, sino que buscó garantizar los derechos adquiridos de aquellos docentes que a la fecha de la expedición de la norma citada estuviesen legalmente percibiendo dicha prerrogativa por recibirla en la entidad territorial.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para llegar a una decisión respecto del objeto de la Litis planteada, la Sala estudiará los planteamientos propuestos en el problema jurídico, al tenor del siguiente orden expositivo así: **i)** De la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado en materia de prima de servicios y **ii)** La obligatoriedad del Precedente de Unificación.

2.1. Sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en materia de prima de servicios

Frente al derecho de los docentes al pago de la prima de servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978, reclamado por la parte actora en el caso *sub examine*, el Consejo de Estado se pronunció en Sentencia de Unificación del 14 de abril de 2016, dentro del proceso con radicación CE-SUJ215001333301020130013401, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, providencia en la que se abordaron diferentes métodos de interpretación para establecer la procedencia o no de la prima de servicios en virtud de la Ley 91 de 1989, en los siguientes términos:

“5.3.- Aplicación de los métodos de interpretación histórico y teleológico (finalista) para determinar la voluntad o intención del legislador al tramitar la Ley 91 de 1989.

(...)

Así las cosas, en aplicación de los métodos de interpretación histórico y teleológico, se concluye que el legislador de 1989 no tuvo intención de reconocer ni extender a todos los docentes oficiales, la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, y en consecuencia se mantiene la exclusión que respecto de ellos consagrada en el artículo 104 ibídem.

(...)

Las interpretaciones que hasta ahora se han realizado del artículo 15 de la Ley 91 de 1989¹, a partir de los métodos literal, sistemático, histórico y teleológico, según las cuales, la norma no cita, no reconoce ni extiende a los docentes oficiales la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978² para los empleados públicos del orden nacional, en nada quebranta el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, pues, en modo alguno el sentido de la disposición normativa, así entendida obliga a los maestros estatales a renunciar a dicha prima o factor salarial, puesto que con anterioridad no existía norma alguna que se las adjudicase.

5.4.- Método de interpretación sistemático o por contexto.

(...)

La lectura integral de estas disposiciones muestra que en ellas no se crea o extiende a los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 a favor de los empleados públicos del orden nacional; como sí lo hace el Decreto 1545 de 19 de julio de 2013³, por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, a partir de 2014.

En ese orden de ideas, la tesis de la actora, secundada por FECODE y SINDODIC, según la cual, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 crea o extiende a los docentes oficiales la prima de servicios, **no se evidencia a través del entorno legislativo que rodeó la expedición de la norma tanto antes de su vigencia como con posterioridad a ella o que permita de la lectura de las mismas, adjudicarle un supuesto de hecho o una**

¹ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² 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.

³ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

consecuencia jurídica⁴, para reconocer el referido beneficio a los docentes oficiales.

(...)

5.5.- Aplicación del método de interpretación gramatical o literal.

(...)

En ese 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.**"
(Subrayas propias de la Sala).

En la providencia ya citada, el Alto Tribunal fijó unas reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, en los siguientes términos:

"En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado **unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y fija las siguientes reglas jurisprudenciales** para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el referido asunto:

6.1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, párrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima

⁴ La conceptualización del "supuesto de hecho" como uno de los pilares de la estructura de la norma jurídica, ha sido propia de la disciplina de la Teoría y/o Filosofía del Derecho, y en especial de autores tales como Kelsen en su famoso libro "Teoría Pura del Derecho", Hart con su texto "El Concepto de Derecho", Austin con su obra "The Province of Jurisprudence Determined", y Bobbio con su libro "Teoría General del Derecho", entre otros. Para los efectos esta providencia, y a partir de los conceptos desarrollados por los autores mencionados, por "supuesto de hecho" entendemos toda aquella realidad, circunstancias o situaciones, que están descritas en la previsión de las normas jurídicas como condición para que se dé la consecuencia en estas establecida.

de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

6.2. 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.**

6.3. 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.**

6.4. 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.

6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, **a los docentes nacionales vinculados antes o 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 nos les es aplicable el artículo 42 *ibídem* que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013⁵, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días. (Resalta la Sala).

De las reglas así expuestas, se colige que el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no estableció, ni creó factor salarial alguno a favor de los docentes, sino que buscó respetar derechos adquiridos de aquellos educadores que con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada norma, 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 expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal.

Garantía que en ningún momento hizo extensiva prerrogativa alguna para los demás docentes pues sólo con el Decreto 1545 de 2013, les fue reconocida sin distinción alguna a los docentes oficiales el derecho a percibir la prima de servicios.

En ese orden de ideas, considera la Sala que los interrogantes planteados en el problema jurídico están resueltos con la exposición que se hizo de la Sentencia de Unificación. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.2. Obligatoriedad del precedente de Unificación

Cabe señalar, que la mencionada sentencia fue proferida por el Honorable Consejo de Estado en desarrollo de las facultades previstas en

⁵ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

el artículo 237 de la Carta Política⁶ y del artículo 271 del CPACA⁷ esto es, en calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, actuando como órgano de cierre de la jurisdicción.

Por tanto, en atención a lo previsto en el artículo 10 del CPACA⁸ como en reiterados pronunciamientos del H. Consejo de Estado⁹ y de la Corte Constitucional¹⁰, la Sentencia de Unificación proferida por el Órgano de cierre de esta jurisdicción, constituyen un precedente obligatorio para esta Corporación y para los jueces administrativos del país, siendo incluso su desconocimiento una causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia previsto en el artículo 256 *ibídem*.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, procede la Sala a resolver el asunto bajo examen, en los términos previstos en el artículo 328 del Código General del Proceso -aplicado por remisión expresa del artículo 306 del CPACA- según el cual, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos esgrimidos por el apelante. En ese orden, se resolverá lo alegado en el recurso.

Frente al desconocimiento del precedente jurisprudencial habrá que señalar que *contrario sensu* a lo afirmado por la apelante, antes de la decisión proferida por el H. Consejo de Estado el día 14 de abril de 2016¹¹, no existía una posición jurisprudencial sentada respecto al reconocimiento de la prima de servicios para el ramo docente. Luego, no

⁶ **“ARTICULO 237.** *Son atribuciones del Consejo de Estado:*

1. *Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.*”

⁷ “(...) Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.”

⁸ **“Artículo 10.** (...) *Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán [entiéndase las autoridades administrativas y judiciales] tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*”

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 10 de diciembre de 2013, C.P. William Zambrano Cetina, Exp. 2177.

¹⁰ Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva “Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.”

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia de Unificación, C.P. Dra. Sandra Lisett Ibarra Vélez. CE-SUJ215001333301020130013401.

es posible concluir que el *a quo* desconoció un precedente cuando éste no existía, en tanto lo que había eran decisiones aisladas y contradictorias.

Precisamente, debido a la falta de uniformidad en la posición al interior del H. Consejo de Estado y en general de la jurisdicción contencioso administrativa frente al tema que nos ocupa, el 14 de abril de 2016 la Sala Plena de la Sección Segunda, en ejercicio de sus facultades como órgano unificador de jurisprudencia¹², profirió el fallo que zanjó la discusión y que en los términos del artículo 10 del CPACA, vincula las decisiones que adopte este Tribunal. En ese orden, concluye la Sala que a la fecha, existe un precedente jurisprudencial debidamente constituido que debe ser acogido.

Ahora bien, cabe precisar que la Ley 91 de 1989, en su artículo 15 párrafo 2º, no creó ni reconoció la prima de servicios para el ramo docente vinculado a la rama ejecutiva, sino que únicamente protegió los derechos adquiridos de aquellos docentes nacionalizados -antes territoriales-, que venían devengando la prima de servicios creada por la entidad territorial dentro de sus competencias constitucionales y legales.

Así las cosas, es claro que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad como quiera que no es posible efectuar un juicio de tal naturaleza entre dos regímenes salariales y prestacionales diferentes, esto es, el régimen docente y el régimen de los empleados públicos.

Finalmente, de conformidad con las reglas fijadas en la providencia en cita, según las cuales NO TIENEN DERECHO A LA PRIMA DE SERVICIOS en los términos aquí reclamados: **(i)** los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad a la Ley 91 de 1989 que no venían devengando la prima de servicios, **(ii)** los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 y **(iii)** los docentes nacionales vinculados antes o después de la Ley 91 de 1989. Por lo tanto, la señora MARY AURORA RUIZ HERRERA, no tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios solicitada, como quiera que del certificado de tiempo de servicios, se extrae que se trata docentes nacionalizados (fl. 246-396).

¹² Artículo 271 del CPACA.

Así las cosas, al advertir que el derecho reclamado por la actora carece de fuente jurídica, deberán desestimarse las pretensiones de la demanda, tal como lo declaró el juez de instancia, circunstancia por la cual se confirmará esa decisión.

3. COSTAS

Sobre las costas en esta instancia, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A., dispone que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien **se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.**”*

Conforme al artículo 361 del C.G.P., las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. De ahí que para determinar estas últimas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que fija para los procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en segunda instancia *“Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.”*

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado¹³ frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que a pesar de ser objetivo, se le califica de *“valorativo”* porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 C.G.P.

En el presente caso, se advierte que las mismas se generaron, atendiendo a que la parte demandada presentó alegatos de conclusión (fls. 215-216) por lo que se condenará a la parte vencida a su pago, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de Primera Instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. CP. Guillermo Vargas Ayala. Expediente 25000-23-24-000-2012-00446-01. Fecha 16 de abril de 2015.

III. CONCLUSIÓN

Recapitulando, esta Sala dirá que atendiendo a la Sentencia de Unificación proferida el 14 de abril de 2016, por el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Segunda, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, bajo el radicado No. CE-SUJ215001333301020130013401, no queda duda que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no creó prerrogativa o factor salarial alguno a favor de los docentes del sector oficial, simplemente salvaguardó los derechos adquiridos de los docentes que pertenecían a la entidad territorial antes del proceso de nacionalización por competencia legal de la misma para los que hubiesen venido percibiéndola.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de veinticuatro (24) de agosto del dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Doce administrativo Oral del Circuito de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia, en virtud a que no prosperó el recurso de apelación. El Juzgado de primera instancia, procederá a su liquidación, de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 28 de boy. 23 FEB 2017
EL SECRETARIO 

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. No. 150013333002-2014-00111-01
Demandante: MARY AURORA RUIZ HERRERA
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN