



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

|             |                                        |
|-------------|----------------------------------------|
| REFERENCIA: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE: | ANA LIYI HUESO ÁLVAREZ                 |
| ACCIONADO:  | MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG        |
| EXPEDIENTE: | 500013333002-2014-00057-00             |

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

**I. ANTECEDENTES.**

De conformidad con el inciso primero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, corresponde en la sentencia hacer una síntesis de la demanda y su contestación. No obstante, como tal síntesis debe hacerse en la audiencia inicial, a lo dicho en tal audiencia (folios 86 a 90) se remite el Despacho. Lo anterior, por cuanto un nuevo resumen implicaría desconocer la fijación del litigio que quedó en firme desde el 12 de mayo de 2016.

Precisado lo anterior, se resumen a continuación exclusivamente las posiciones de las partes y del Ministerio Público, expuestas con posterioridad a la audiencia inicial, concretamente, durante el término concedido para alegar de conclusión y emitir concepto, respectivamente.

**Parte demandante:** Presentó escrito, indicando que la prima de vacaciones fue creada mediante el Decreto 1381 de 1997, y en caso de que el docente no haya laborado durante los 10 meses que exige la norma para su reconocimiento, se debe pagar de manera proporcional al periodo efectivamente trabajado, ya que dicha compensación es un derecho propio del trabajador, que el legislador no puede eliminar o sujetar a plazos desproporcionados para su reconocimiento.

Añadió que de acuerdo con la sentencia C-699 de 2006, por regla general el trabajador tiene derecho en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, cualquiera que sea el tiempo laborado.

En cuanto a la prima de servicios, señaló que la demandante tiene derecho al pago de dicho emolumento por los años 1994 a 2011, toda vez que el Parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 determinó que su pagó continuaría a cargo de la Nación, ya que fue creado por el Decreto 1042 de 1978 para los empleados públicos de orden nacional.

Precisó que cuando se creó el FOMAG, la intención del legislador fue equiparar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales al de los empleados públicos del orden nacional, a quienes del Decreto 1042/78 les reconoció dicha



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

prima, por lo que, pese a que dicha norma exceptuó de su aplicación a los maestros, con la expedición de la Ley 91 de 1989, se dispuso aplicarles el régimen de los empleados públicos del orden nacional, y en ese orden de ideas, también son beneficiarios de las prestaciones reconocidas en el mencionado decreto.

Adicional a lo anterior, indicó que los docentes nacionalizados –antes territoriales– tienen derecho a la prima de servicios, ya que el Decreto 1919 de 2002 mediante el cual se modifica el Decreto Reglamentario 2712 de 1999, extendió a los empleados públicos del orden territorial el régimen de los del orden nacional, a quienes los Decretos 142 y 1045 de 1978 reconoció la aludida prima.

Finalizó señalando que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, por lo cual trajo a colación la sentencia T-1066 de 2015, y concluyó que a la demandante le asiste el derecho a percibir la mentada prima de servicios por los años 1994 a 2011 en los que no le fue reconocida, por cuanto a dicho emolumento tienen derecho los docentes del orden nacional y territorial. (Fol. 164-165)

**Parte demandada:** Dentro del término legal se pronunció, indicando que a la demandante no le asiste el derecho a que se le reliquide una pensión incluyendo nuevos factores salariales, pues de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 3752 de 2003, la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 1852 de 2003, no podrán ser diferentes a la base de cotización sobre la cual se realiza aportes del docente, aunado a que de acuerdo con la Ley 33 de 1985 la pensión debe ser equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Añadió que para el caso concreto se debe aplicar el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual, en el caso de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, el valor total para la tasa de cotización es la correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensión determinen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y a su vez, el Decreto 2341 de 2003 que al reglamentar la Ley 812, indica que el ingreso base de cotización será el establecido en el Decreto 1158 de 1998, que fija los factores a tener en cuenta, de los cuales resalta la asignación básica mensual y las horas extras.

Finaliza señalando que de acuerdo con la sentencia C-634 de 2011, se deben aplicar de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional, y bajo ese entendido, se debe dar prelación a la sentencia de unificación 230 de 2015, según la cual, el régimen de transición solo se aplica en lo referente a la edad, tiempo de cotización y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el IBL, que debe calcularse de acuerdo con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (Fol. 166)

**Ministerio Público:** No emitió concepto.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico.

Fue establecido en la audiencia inicial –etapa de fijación del litigio– en la que se indicó que el presente asunto se circunscribe en determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de los factores salariales solicitados en las pretensiones, esto es, el pago de la prima de vacaciones por los años 2010 y 2011, la prima de servicios por los años 1994 a 2011 y la prima de navidad proporcional a lo laborado en el año 2011 (fol.86-90).

### 2. Régimen salarial y prestacional de los docentes

#### 2.1. Prima de vacaciones

El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria tuvo inicio con la expedición de la Ley 43 de 1975, que antes se venía prestando por los entes territoriales, y se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

Posteriormente, fue expedida la Ley 91 de 1989, a través de la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma esta que en su artículo 2º numeral 5º prescribió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado causadas a partir de su promulgación, son de cargo de la Nación y serán pagadas por dicho fondo.

Posteriormente, mediante el Decreto 1381 de 1997 se creó la Prima de Vacaciones a favor de los docentes oficiales, puntualizando que para el año 1997 correspondería al 40% del salario mensual, y a partir del año 1998 al 50% (art.1); asimismo, estableció como requisito para su reconocimiento, haber laborado diez (10) meses del año escolar (art.2), aclarando además que el derecho a percibirla surge una vez finalizado el año académico correspondiente, por cada año de servicios prestados, y el pago se hará efectivo dentro de los cinco (5) días antes de iniciar el disfrute de las vacaciones (Parágrafo 1 ibídem).

#### 2.2. Prima de Navidad

La referida Ley 91 de 1989 aclaró la normatividad aplicable en materia prestacional, dependiendo de cada caso particular, así:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el*



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."*

Al verificar la normatividad a la que remite el referido artículo 15, esto es, los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, se encuentra que disponen el reconocimiento de la deprecada prima de navidad, en los siguientes términos:

El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, prescribe:

**"Artículo 11.- Prima de Navidad.** (Adicionado por el Art. 1, Decreto Nacional 3148 de 1968) *Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, Prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*

**Parágrafo 1º.** *Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada Prima de Navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado.*

**Parágrafo 2º.** *Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este Artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación."*

En los mismos términos reconoce esta prestación el Decreto 1848 de 1969:

**"Artículo 51.Derecho a la prima de navidad.**

*1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*

*2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo servido a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.*

*(...)"*

Y finalmente, el Decreto 1045 de 1978 dispuso:

**"Artículo 32. De la Prima de Navidad.** *Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad. Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa, esta*



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año.*

*La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”*

De esta manera se puede concluir que las normas que, según lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, continuaron rigiendo para el caso de los docentes del orden nacional, contemplaron el reconocimiento de la prima de navidad en idénticos términos, valga decir, un emolumento que equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado por el trabajador al 30 de noviembre de cada año, pagadera en la primera quincena del mes de diciembre, y su pago será proporcional en caso de que no hubiere laborado el año completo.

### 2.3. Prima de Servicios

El análisis en torno al reconocimiento de esta prima no ha sido pacífico en la doctrina del Consejo de Estado, pues en un inicio se consideraba que era viable acceder a su pago, bajo el entendido de que la intención del legislador al expedir la Ley 91 de 1989 fue, además de crear el FOMAG, la de equiparar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales al de los empleados públicos del orden nacional, pues ello se desprende de la lectura del numeral 1° de su artículo 15 (antes transcrito), en el que se indicó que serían regidos por las normas vigentes aplicables a los servidores del orden nacional, relacionando los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78.

Y pese a que la prima de servicios fue creada a través del Decreto 1042 de 1978, el cual no fue relacionado en el referido artículo 15, consideraba el alto tribunal que dicha relación no era taxativa, entendiéndose entonces que se hacían extensivos los efectos de este decreto a los docentes oficiales, pues más adelante, en su Parágrafo 2°, el artículo 15 señaló las prestaciones que continuarían a cargo de la Nación, dentro de las cuales se encuentra enlistada la Prima de Servicios, coligiéndose entonces que hacía extensivo a los docentes dicho emolumento, situación que generó certeza sobre la aplicación del Decreto 1042/78 a los maestros oficiales, pese a que en su artículo 104 los exceptuaba.<sup>1</sup>

Sin embargo, el Consejo de Estado decidió variar su postura en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>, unificando su criterio en torno a este tema, a

<sup>1</sup> Así lo consideró por ejemplo en sentencia del 22 de marzo de 2012 con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente 2483-10.

<sup>2</sup> **Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.** Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

través de la sentencia de fecha 14 de abril de 2016 con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, emitida dentro del radicado CE-SUJ2-15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14). Allí aplicó los métodos de interpretación sistemático, exegético e histórico, para concluir que la Ley 91 de 1989 no creó ni reconoció la prima de servicios a los docentes, criterio que no trasgrede los principios de favorabilidad, progresividad en materia laboral e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, así como el derecho a la igualdad, con base en los siguientes argumentos:

*“...el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto. Que la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional. Que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio. Que los docentes oficiales del país sólo tienen derecho a la prima de servicios, a partir de 2014, fecha desde la cual el Gobierno Nacional se las reconoció a través del Decreto 1545 de 2013. Vistos puntualmente los argumentos a favor y en contra del reconocimiento de la prima de servicio a favor de los docentes oficiales, se advierte que los cargos de la demanda se resuelven al determinar el correcto sentido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para lo cual la Sala se auxiliará de las reglas y métodos de interpretación de la ley.”*

A partir de este pronunciamiento, fue decantada en esta jurisdicción la postura a adoptar respecto del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes del sector público, en el sentido de negarse bajo el fundamento de que no fue intención del legislador ordinario a través de la Ley 91 de 1989, reconocerles la prima de servicios, ni hacerles extensivos los efectos del Decreto 1042 de 1978, que reconoció dicha prestación a los empleados oficiales del orden nacional.

### 3. Caso concreto.

A través del presente medio de control, solicita la señora Ana Liyi Hueso Álvarez el reconocimiento y pago de las primas de servicios, vacaciones y navidad que, en su criterio, debió recibir cuando se encontraba en servicio como docente.

Se encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada a la Secretaría de Educación Departamental del Meta por los periodos comprendidos entre el 29 de

---

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. 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. (...)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

enero de 1975 y el 16 de mayo de 1979, y posteriormente, desde el 2° de enero de 1994 hasta el 4 de abril de 2011. (Fols. 152 y 153)

Igualmente, que fungió como docente nacional por espacio de 32 años, 9 meses y 27 días, y que le fue reconocida pensión de jubilación mediante la Resolución No. 1980 del 13 de abril de 2012 emitida por la Secretaría de Educación del departamento del Meta, efectiva a partir del 4 de febrero de 2011. (Fols. 29 a 33)

De acuerdo con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo No. 952 –allegado con la demanda–, así como el número 2289 allegado por la entidad en virtud del requerimiento realizado por el Despacho (fols. 22 a 24 y 123 a 125), entre los años 2005 a 2011, la señora Ana Liyi Hueso Álvarez no devengó suma alguna por concepto de prima de servicios. Se observa además, que en los años 2010 y 2011 devengó únicamente el sueldo básico y la prima de navidad, esta última proporcional en el último año por valor de \$320.674.

De acuerdo con el anterior panorama, el Despacho concluye que las pretensiones del presente medio de control no tienen vocación de prosperidad, pues de acuerdo con la posición decantada por el Consejo de Estado, no es viable reconocer la prima de servicios a los docentes.

En cuanto a la prima de vacaciones por los años 2010 y 2011, se observa que de acuerdo con la normatividad que regula su reconocimiento y pago, la demandante no cumplió los presupuestos para tal efecto, pues como se dejó sentado en precedencia, el Decreto 1381 de 1997 estableció como requisito haber laborado durante los diez (10) meses del año escolar, y de acuerdo con el certificado de historia laboral – consecutivo 952 allegado con la demanda (fols. 26 a 28), durante el año 2010, a la demandante le fue reconocida una licencia no remunerada a través de la Resolución No. 2260 del 26 de abril de 2010, de la cual hizo uso entre el 3 de mayo y el 1° de junio de ese año, y en el año 2011 solo estuvo vinculada hasta el mes de abril, situación que impide el reconocimiento de dicha prestación por no haber laborado los diez (10) meses del calendario escolar por esas anualidades.

Finalmente, respecto de la prima de navidad, se tiene que solo es solicitada por el año 2011 de manera proporcional al periodo laborado, pero de acuerdo con lo indicado anteriormente, de los formatos de certificados de salarios se desprende que dicha prima le fue reconocida en forma proporcional por esa anualidad, en cuantía de \$320.674. Cabe aclarar igualmente que también hizo uso de una licencia no remunerada ese año, por el periodo comprendido entre el 1° y el 29 de marzo (fol. 27).

Con base en los anteriores fundamentos, serán despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**4. Sobre Costas**

Teniendo en cuenta la postura esbozada por el Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>3</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Aplicará entonces el Despacho esta postura al caso que nos ocupa, como quiera que esta controversia no generó expensas que justifiquen la imposición de costas, por lo cual se abstendrá de condenar en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

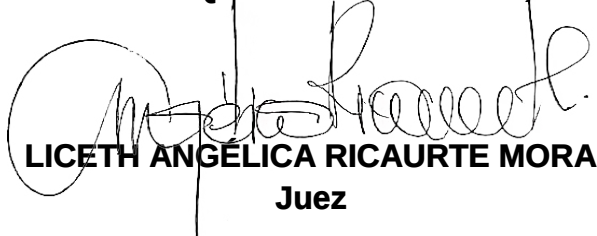
**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condenar en costas, de acuerdo a lo indicado.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA**  
**Juez**

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.