



292

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, tres (03) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: No. 2013-00424
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GUILLERMO DIAZ HERNANDEZ Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – Y
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE
EDUCACION Y CULTURA

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibidem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES**1. DEMANDA****1.1. PRETENSIONES****DECLARACIONES**

PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2012PQR21774 del 27 de noviembre de 2012** expedido por el señor Secretario de Educación del Departamento del Tolima, y entregado personalmente a (sic) profesional del derecho por correo certificado el día 12 de diciembre posterior, por medio de la cual niega a mis mandantes:

Nombre y Apellido	No. Cédula	Docente – Departamento
LUIS GUILLERMO DIAZ HERNANDEZ	5925807	" "
BEYERLESTO PINEDA CEBALLOS	5925376	" "
MYRIAM ELSA ROMERO VILLALBA	20816025	" "
CARMEN LUZ SUAREZ ORTIZ	38236125	" "
RAUL SERNA RESTREPO	10249970	" "
DIANA MARCELA MEDINA QUIROGA	65823225	" "
MARIA GLADYS TINJACA DE LLANO	24315297	" "
NORA EL CY LOPEZ BURITICA	28765610	" "
BLANCA NELLY VALENCIA CEBALLOS	28764995	" "
DIANA CRISTINA GOMEZ CEBALLOS	28765655	" "

el reconocimiento y pago del factor salarial y prestacional denominado PRIMA DE SERVICIOS peticionada mediante escrito presentado el 28 de Junio de 2012, por considerar que teniendo en cuenta que los docentes son pagos por el sistema general de participaciones, en consecuencia a quien le corresponde resolver tal situación es al Gobierno Nacional según lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Nacional, y que por lo anteriormente expuesto, no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de dicho concepto prestacional.

SEGUNDA.- Que se declare que por ser docentes que laboran al servicio de Establecimientos Educativos ubicados en el Municipio de Ibagué, dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tienen derecho a que se les reconozcan y paguen las prestaciones referidas en el numeral precedente, toda vez que son empleados (sic) adscritos a las entidades enumeradas en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAQUE

TERCERA.- Que como consecuencia de la declaración a que se refiere el numeral precedente, se CONDENE a LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, llevar a cabo el reconocimiento y pago del factor salarial y prestacional denominado PRIMAS DE SERVICIOS a que tienen derecho mis mandantes.

Nombre y Apellido	No. Cédula	Docente - Departamento
LUIS GUILLERMO DIAZ HERNANDEZ	5925807	
BEVERLESTO PINEDA CEBALLOS	5925376	
MYRIAM ELISA ROMERO VILLALBA	20818025	
CARMEN LUZ SUAREZ ORTIZ	38238125	
RAUL SERNA RESTREPO	10249970	
DIANA MARCELA MEDINA QUIROGA	65823225	
MARIA GLADYS TINJACA DE LLANO	24315237	
NORA ELCY LOPEZ BURITICA	28765610	
BLANCA NELLY VALENCIA CEBALLOS	28764995	
DIANA CRISTINA GOMEZ CEBALLOS	28765655	

en forma retroactiva dejada de percibir por cada uno de ellos desde el momento de la vinculación como docentes y hacia el futuro, esto es, durante todo el tiempo que mantenga la relación laboral como tal, con fundamento en los establecido en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, Leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 1919 de 2012, 813 de 2003 y demás normas que se relacionan con el tema y que sea favorable su aplicabilidad para estos efectos reclamatorios, los cuales se encuentran vigentes para su aplicación, suma ésta que resulta de la diferencia de lo no cancelado desde la fecha en que adquirieron el derecho hasta el día en que se materialice el pago de esta prestación social, de conformidad como se establecerá su cuantía en el acapite correspondiente.

TERCERA.- Se prevenga al demandado para que se sirva dar estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo establecen los artículos 192 y 195 del nuevo Código Contencioso Administrativo.

CUARTA.- Que se condene en costas a las entidades demandadas.

1.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala el apoderado los siguientes aspectos:

1. Dice la abogada que la parte demandante se encuentra vinculada al Magisterio del Tolima como docentes desde hace varios años y han percibido de prima de vacaciones y prima de navidad.
2. Afirma la profesional que conforme los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002, la demandada debe reconocer la prima de servicios a la parte accionante.
3. Manifiesta la abogada que luego de solicitar el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la entidad accionada, esta negó la misma, por lo que considera que dicha situación resulta ilegal a la luz de la Constitución Política y la Ley.

2. CONTESTACION

2.1. Departamento del Tolima

Realizada la notificación, la entidad demandada Departamento del Tolima, dentro del término de traslado contestó la demanda, proponiendo las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido.

Señala la accionada como razones de defensa que la interpretación aducida por la parte actora es subjetiva y carente de hermenéutica jurídica en atención a que el Decreto 1042 de 1978, norma respecto de la cual la parte actora reclama su aplicación en cuanto a la prima de servicios, excluye de manera expresa al personal docente, a más de ello, afirma



293

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que el citado Decreto no crea prestaciones sociales sino que establece factores constitutivos de salario y que de tal forma los Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 corresponden a una enunciación taxativa de las prestaciones sociales que le serían aplicables a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Manifiesta el abogado que la Ley 91 de 1989 en su parágrafo 2 del artículo 15 hace relación a una serie de asignaciones dentro de las que está la prima de servicios, pero afirma que dichas asignaciones son enunciativas, pero que la misma no le es aplicable a los docentes en atención a que tal prestación no fue creada por la citada Ley 91 de 1989 ni por ninguna otra ley.

Culmina su escrito el apoderado que la prima de servicios para el personal docente fue creada desde el 19 de julio de 2013 con efectos a partir del año 2014 en atención al Decreto 1545 de 2013.

2.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional

El apoderado de la entidad accionada durante el traslado de la demanda contesta la misma oponiéndose a las pretensiones y hechos de la demanda.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva afirmando que es el Departamento del Tolima la entidad territorial legitimada para responder por las pretensiones de la demanda en atención a que por la ley 60 de 1993 el Departamento del Tolima recibió los bienes, personal y establecimientos educativos, asumiendo la carga salarial de los empleados administrativos.

Culmina afirmando que el Ministerio de Educación Nacional desde el año 1996 no tiene a su cargo la administración del personal docente del Departamento del Tolima ni participación alguna en los bienes que los planteles tienen a su disposición.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

Dice la bogada que se ratifica en los argumentos señalados en el escrito de demanda.

3.2. Parte demandada

3.2.1. Departamento del Tolima

Manifiesta que se deben de denegar las pretensiones de la demanda en atención a lo múltiples pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo del Tolima donde ha decidido negar la prestación reclamada en el entendido que los docentes gozan de un régimen especial que no consagra la prestación reclamada, pues ésta se encuentra estatuida para empleados públicos que se rijan por el régimen general.

3.2.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional

El apoderado de la entidad afirma que el Departamento del Tolima se encuentra certificado por lo que es la entidad llamada a responder por la prestación reclamada, por lo que solicita se denieguen las pretensiones con relación a la entidad que representa.

3.3. Ministerio Público

Durante la oportunidad procesal pertinente el delegado del Ministerio Público guardó silencio.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

- 1.1. **Tesis del Demandante:** Afirma que la entidad demandada viola la ley 91 de 1989, por medio del cual se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, regulando entre otros aspectos, la relación con el régimen salarial y prestacional del personal docente.

- 1.2. **Tesis del Demandado:** Expresa que la parte demandante no tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, por cuanto el Decreto 1042 de 1978 excluyó al personal docente, y por ende, existe imposibilidad jurídica de hacerle extensiva la aplicación de dicha disposición a las demandantes, pues se encuentran cobijadas por un régimen salarial y prestacional especial, que hace parte de los sistemas especiales de carrera. Así mismo, sostiene que la prima de servicios fue creada por primera vez para los docentes en el Decreto 1545 de 2013, y por tanto, a la no existir norma anterior creadora de la prima de servicios a favor de los docentes no es posible reclamar su reconocimiento.

2. PROBLEMA JURIDICO

- ¿"si, la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de servicios establecida en los artículos 58 del Decreto 1042 de 1978, Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, y Ley 115 de 1994"

3. TESIS DEL DESPACHO

- El Despacho considera que la parte demandante no tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de servicios reclamada

4. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Advierte el Despacho que la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presenta como excepción de fondo la falta de legitimación en la causa por pasiva, sin embargo, revisados los argumentos señalados en esta evidencia que corresponde a una excepción previa, razón por la cual se entrará a resolver en esta momento procesal.

Fundamenta esta excepción la apoderada que conforme lo señalado en la Ley 60 de 1993 las entidades territoriales asumen la carga salarial de los empleados administrativos vinculados a los planteles educativos a nivel nacional, nacionalizado, centros experimentales pilotos, centros administrativos docentes y demás.

Manifiesta que el Departamento del Tolima se encuentra certificado y en razón a ello tiene la administración de los recursos del estado fiscal, luego el Ministerio de Educación Nacional conserva sus funciones de vigilancia y control, agrega que es la Secretaría de Educación del Departamento la competente para resolver por los actos demandados.

Advierte el Despacho, que los argumentos señalados por la parte accionada tienen fundamento jurídico para la prosperidad de la presente excepción, a más de ello, recuérdese que el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dice que "los docentes nacionalizados que figuren 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 territorial de conformidad con las normas vigentes y dijo que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, no pagará las siguientes prestaciones: primas de navidad, de servicios y de alimentación, luego es viable concluir que el reconocimiento de estas prestaciones están a cargo de la entidad territorial.





294

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En virtud de lo anterior, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Ley 91 de 1989, Decreto 1042 de 1978, Constitución Política, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 812 de 2003, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional; en especial la sentencia C-402 de 2013.

En atención a tales disposiciones el Despacho había traído la posición de reconocer la prima de servicios a docentes argumentando que si bien, en principio el personal se encuentra exceptuado del régimen previsto en el Decreto 1042 de 1978, lo cierto es que el Decreto 1919 de 2002 señaló que todos los empleados públicos vinculados o que se vincularan a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, así como las Instituciones de Educación Superior, y aquellos que presten sus servicios en las Instituciones de Educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarían del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, se les reconocería y pagaría por concepto de prima de servicios quince días de remuneración, por lo que a los empleados del orden territorial les aplicaría el Decreto 1042 de 1978.

Ahora bien, los docentes gozan de un régimen especial contemplado en la ley 91 de 1989 por medio del cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se señaló que a los docentes nacionalizados que estuviesen vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les mantenía el régimen prestacional con el que venían, pero para los docentes nacionales y aquellos vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1990, para efecto de prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes y aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, Decreto 1042 de 1978, preceptiva consonante con lo dispuesto en los artículos 6 de la ley 60 de 1993, 115 de la ley 115 de 1993 y 81 de la ley 812 de 2003.

A más de ello, también se traía como fundamento lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012, dictada dentro del proceso radicado bajo el No. 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10), Magistrado Ponente GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGÜEN en donde se señaló que *los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, y que respecto a la prima de servicios tenía que remitirse al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, razones por las cuales se concluyó que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990 tenían derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios prevista en el decreto 1042 de 1978, pese a estar excluidos taxativamente de la aplicación de dicha norma, pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad y derechos laborales se inaplicaba la expresión de orden nacional y se daba paso a la aplicación a los empleados del orden territorial.*

Sin embargo, dicha posición se cambió en atención a los múltiples pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo del Tolima y a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-402 del 03 de julio de 2013 donde se estudió la constitucionalidad de ciertas disposiciones normativas del Decreto 1042 de 1978, y la H. Corte dispuso **Declarar EXEQUIBLES, las expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978... "del orden nacional", contenida en el artículo 1°.** (...)

A más de ello, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 14 de abril de 2016 dentro del radicado 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14) CE-SUJ2 con ponencia de la Dra. Sandra Lisseth Ibárra Vélez decidió unificar en lo que tiene que ver con las



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAQUE

controversias relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, en el entendido que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no crea dicho factor de salario a su favor.

En este orden de ideas, y acatando el precedente vertical del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Despacho decide denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPA se condenará en costas a cada uno de los demandantes y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente para cada uno de los demandantes. Lo anterior atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídese.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO. CONDENAR en costas a cada uno de los demandantes, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente para cada uno de los demandantes. Por secretaría liquídese.

CUARTO. En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Cesar Augusto Delgado Ramos
Juez
CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS