



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015).

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (Laboral)

Radicación número: 15693-33-33-001-2013-00097-00

Demandante: Ana Diva Montejo Sepúlveda

Demandado: Municipio de Duitama

Litisconsorte necesario: La Nación –Ministerio de Educación Nacional

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue presentada el día veintisiete de febrero de 2013, por la señora Ana Diva Montejo Sepúlveda, a través de apoderado judicial contra el municipio de Duitama.

1.1. Pretensiones:

Las pretensiones de la demanda se resumen así:

- 1) Se declare la nulidad del oficio No. SE 1020 2012EE942 del 24 de agosto de 2012, por el cual el municipio demandado le negó a la actora el reconocimiento y pago de la prima de servicios.
- 2) A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la prima de servicios, desde el primero de enero de 2003 a la fecha.
- 3) Condenar a la accionada a reliquidar los salarios y prestaciones donde la ley permita incluir la prima de servicios como factor salarial.
- 4) Condenar a la demandada a indexar las sumas reclamadas y a pagar los correspondientes intereses moratorios, en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

1.2. Hechos

Se resumen en la siguiente forma:

- 1) La demandante solicitó a la entidad demandada, en su calidad de docente, el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

2) La entidad accionada negó la petición aludida, mediante el acto acusado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

-Constitucionales: artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Carta Política.

-Legales: Parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 2 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Para justificar el concepto de violación sostiene que tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, por tratarse de un factor contemplado dentro del régimen aplicable a los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. LA DEFENSA

La entidad demandada sostiene que, a los docentes, por pertenecer a un régimen especial, no se les aplica el Decreto 1042 de 1978, cuyo artículo 104 no fue derogado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual no creó la prima de servicios para los docentes.

La entidad vinculada como litisconsorte necesario aduce que por virtud de la descentralización administrativa, diferentes entidades como la secretaría de educación de Duitama, asumen las responsabilidades que les fueron conferidas en la prestación del servicio educativo con cargo a los recursos del situado fiscal que administra. Adicionalmente refiere que la prima de servicios para el personal docente y directivo docente no fue creada por la Ley 91 de 1989, ya que cuando la norma habla de continuar, hace referencia a aquellos casos en que fue otorgada con fundamento en disposición normativa previa.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante ratificó en sus alegatos de conclusión los argumentos de la demanda. La parte demandada y la vinculada como litisconsorte necesario ratificaron en sus alegatos conclusivos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 11 de abril de 2013 se admitió la demanda. Posteriormente en auto del 24 de octubre de 2013 se ordenó la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional como litisconsorte necesario. A través de providencia del 10 de julio de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el día 2 de diciembre de 2014. La audiencia de pruebas se realizó el 20 de febrero de 2015, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 9 de marzo de 2015.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede el reconocimiento y pago de la prima legal de servicios para los docentes oficiales.

2. TESIS

El Despacho sostendrá la tesis que a los docentes oficiales no les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

3. PREMISAS JURÍDICAS

3.1. Regulación de la prima de servicios y naturaleza

La prima de servicios fue creada por el artículo 58 del Decreto Ley 1042¹ de 1978, como factor salarial, exclusivamente para los empleos del orden nacional, aspecto que se reitera en su artículo 1º, referido al campo de aplicación². El artículo 104 ibídem consagró las excepciones a la aplicación de dicho decreto, en los siguientes términos:

“Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

(...)b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. (Literal declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-566-97).

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la anterior norma, a través de la sentencia C-566/97 dijo:

“... En términos generales, el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución”.

Más tarde, la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 3 de Julio de 2013, declaró exequible la expresión *“Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto”*, contenida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. La Corte, luego de hacer la delimitación de competencias en materia salarial y prestacional, resaltó la improcedencia del test de igualdad respecto de regímenes laborales disímiles, en consideración a que no son equiparables, pues cada uno responde a requerimientos específicos, como el grado de responsabilidad o calificación requerida.

3.2. Régimen salarial y prestacional de los docentes

Los docentes estatales son servidores públicos que prestan sus servicios en entidades oficiales, sometidos a un régimen especial, el cual para la fecha de expedición del acto acusado estaba contenido esencialmente en el Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989 y artículo 115 de la Ley 115 de 1994, concordante con la Ley 60 de 1993. Del análisis armónico de tal normatividad se colige que:

1) El personal docente que venía vinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, conserva el régimen prestacional de que venía gozando en la respectiva entidad territorial.

¹ Decreto con fuerza de Ley dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 5ª de 1978, *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*.

² **“ARTICULO 1o. DEL CAMPO DE APLICACIÓN.** *El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos, administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante”.*

2) Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, las prestaciones económicas y sociales se rigen "por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro", con las excepciones consagradas en dicha ley.

3) En dichas disposiciones no se consagró la prima de servicios en favor de los docentes, pues ello sólo vino a ocurrir con la expedición del Decreto 1545 de 2013, pero a partir del año 2014.

Por otra parte, como se dijo en el acápite anterior, debe resaltarse que no es viable aplicar el régimen salarial contenido en el Decreto 1042 de 1978 al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva por expresa disposición del artículo 104 ibídem, norma que excluyó de la aplicación de sus preceptos a dicha categoría de servidores públicos.

4. SOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO – PRIMA DE SERVICIOS PARA LOS DOCENTES

Según expone la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima legal de servicios, según lo ordenado en el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por laborar como docente oficial.

Sobre el particular, es pertinente señalar que el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, hace simplemente mención de la prima de servicios, lo cual no significa que se haya creado en favor de los docentes, pues no se señalan los requisitos, monto, etc., como tampoco hace remisión a otro régimen salarial para su aplicación.

Por otra parte, no existe precedente jurisprudencial unificado sobre el tema, puesto que el Consejo de Estado ha esbozado dos tesis disímiles: i) A través de sentencias de la Sección Segunda, de fechas 15 de junio de 2011³ y 7 de diciembre de 2011⁴, niega la prima de servicios a los docentes, porque no puede extenderse su aplicación por constituir prerrogativa de otro régimen laboral. ii) En sentencia de la misma sección del 22 de marzo de 2012⁵, reconoció la prima de servicios, con fundamento en que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro de las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos.

Respecto de las tesis precitadas, el Despacho no comparte la segunda, que reconoce la prima de servicios a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, por dos razones esenciales:

1) La Ley 91 de 1989, estableció que para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, las prestaciones económicas y sociales se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, pero no incluyó el Decreto 1042 de 1978, normatividad que creó la prima de servicios.

2) En armonía con lo anterior, el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, excluyó expresamente de la aplicación de sus preceptos al personal docente, por lo que no es viable la aplicación de dicho régimen salarial, y en tal virtud la prima de servicios carece de creación legal para los docentes del sector oficial; creación que sólo vino a darse con la expedición del Decreto 1545 de 2013, a partir del año 2014.

En el contexto precitado, cualquier interpretación en sentido contrario significa extender prerrogativas de un régimen salarial a otro, lo que implica desatender el precedente judicial de obligatorio cumplimiento fijado por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-

³ Radicación No 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07), Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

⁴ Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

⁵ Radicación No. 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10), Magistrado Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

566 de 1997 y C-402 de 2013, decisiones que tienen efectos de cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.N.). En consecuencia, estando establecido que la demandante es docente al servicio del sector oficial, las pretensiones de la demanda deberán ser negadas.

5. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, para cuya liquidación se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso. Atendiendo el Acuerdo 1887 de 2003⁶, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 8% del valor de las pretensiones negadas, suma que será pagada a favor de la entidad demandada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora Ana Diva Montejo Sepúlveda contra el municipio de Duitama.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fija como agencias en derecho el 8% del valor de las pretensiones negadas.

TERCERO: En firme esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RONALD CASTELLAR ARRIETA

Juez

AAVR

⁶ "3.1.2. Primera Instancia. (...)

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."