



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

.Cartagena de Indias, veintiocho (28) de abril dos mil dieciséis (2016).

CLASE DE PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO	13-001-33-33-008-2014-00297-00
DEMANDANTE	JACINTA DE JESUS GOMEZ BARRAZA
DEMANDADO	DISTRITO DE CARTAGENA

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **JACINTA DE JESUS GOMEZ BARRAZA** a través de apoderado judicial, contra el DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE EDUCACION.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, los demandantes a través de apoderado judicial, presentaron acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior se fijan como pretensiones del litigio las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del acto Administrativo 2014 RE 969 del 06 de marzo de 2014, que da respuesta al radicado No. 2013PQR3249, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios.
2. Que se condene al Distrito de Cartagena, al reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto nacional 1042 de 1978, concordante con el artículo 15 de la ley 91 de 1989, ley 60 de 1993 y ley 115 de 1994 a JACINTA GÓMEZ DE BARRAZA a partir del 17 de febrero de 2011.
3. Que la demandada se obligue a da cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en los artículos 192 y 195 CPACA.
4. Se condene al pago de costas y gastos del proceso.

HECHOS

La actoras se encuentran vinculados como docentes en la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA, y presentaron solicitud para le fuera pagada la prima de servicios con retroactividad al año 2011, la cual fue negada por la accionada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

La administración ha incurrido en conducta violatoria de las normas que gobiernan el régimen de prestaciones del cuerpo de docente en general y que para su caso específico está circunscrito al departamento de Bolívar.

En efecto, la mencionada ley 91 de 1989, en su artículo 15, señala que el fondo de las PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, asumirá, a partir de su creación, las obligaciones prestacionales del personal docente que allí taxativamente se señalan, pero indica de manera clara que el resto de prerrogativas de dichos servidores seguirán en cabeza de la NACIÓN.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Se centra la litis que nos ocupa en determinar si el Distrito demandado, está obligado o no a reconocer y pagara los demandantes, una PRIMA DE SERVICIOS desde los momentos de su vinculación.

Para lo anterior debemos hacer un estudio minucioso de las normas que regulan el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales al personal docente y administrativo vinculado a instituciones educativas de preescolar, básica y media, a partir del año 2.010, fecha en la que operaría el fenómeno de la prescripción, en el evento que prosperen las pretensiones de la demanda.

El Decreto 1369 de 2.010, fijó la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado, en instituciones de preescolar, básica y básica media, indicando que serán los indicados en el Decreto 2277 de 1979, con fundamento en la ley 4 de 1992.

Las normas en cita, no contemplan el reconocimiento y pago de PRIMA DE SERVICIOS al personal docente y administrativo vinculado a instituciones educativas de preescolar, básica y media.

La prima de servicios para los empleados públicos en general, fue establecida por el Decreto 1042 de 1978, pero esta disposición, no es aplicable a dicho personal, por cuanto en la misma se dispuso: en el artículo 104 Litera j. De las excepciones a la aplicación de este Decreto. Las normas del presente decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva."

Norma que fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia 566 de 1997.

De la misma manera las autoridades territoriales carecen de competencia, para disponer el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por estar dicha competencia en cabeza del Congreso de la República y el Gobierno Nacional.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En consecuencia,, todos los actos en los cuales las autoridades administrativas y judiciales, reconozcan y ordenen el pago de prestaciones sociales a docente, no reguladas por las normas que establecen los salarios y asignaciones civiles a este personal, son irregulares y carecen de efectos jurídicos.

En resumen, la defensa del distrito se centra en el hecho, de estar el personal docente y administrativo vinculado a instituciones educativas de preescolar, básica y media, en materia de salarios y prestaciones sociales aun régimen especial, e) cual no reconoce la PRIMA DE SERVICIOS a estos servidores públicos, con anterioridad de la entrada en vigencia el Decreto 1545 de 2.013, fecha en la cual dicho personal empezó a gozar de esta prestación social. Por lo tanto, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Mi asistido judicial, de la misma manera ejercerá su defensa, teniendo en cuenta las excepciones propuestas con esta contestación de demanda.

PRESCRIPCION: Esta excepción encuentra soporte en el hecho de haber transcurrido más de tres (3) años, entre la fecha de vinculación la total de los accionantes y la de presentación de la demanda

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE: Presentados en audiencia, se reitera en los argumentos expuestos en la demanda, haciendo énfasis en las normas que sustenta para que sea reconocida la prestación social que reclama.

DEMANDADOS: Sustentados en audiencia solicita negar las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

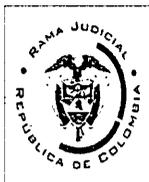
La demanda fue presentada el día 16 de julio del año 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 18 de julio de 2014.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 04 de agosto de 2014 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 03 de febrero de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 19 de abril de 2016, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para alegatos.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PROBLEMA JURIDICO:

¿Los demandantes tienen derecho a que se le reconozca y pague la prima de servicios en su condición de docentes territoriales?

TESIS DEL DESPACHO

Considera que la prima de servicios, según lo establecido por el Decreto 1042 de 1978 no es aplicable a los docentes por no ser sus destinatarios y las entidades territoriales carecen de competencia para hacer el reconocimiento de una prestación no establecida en la ley.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL Y CASO CONCRETO

En anterior oportunidad el Despacho consideró en un caso similar que se debía conceder las pretensiones de la demanda, posición que se corrige teniendo en cuenta los recientes pronunciamiento Del Tribunal Administrativo de Bolívar; que considera que la prima establecida por el Decreto 1042 de 1978 no es aplicable a los docentes por no ser sus destinatarios y los entes territoriales carecen de competencia para hacer el reconocimiento de una prestación no establecida en la ley. La anterior posición se basa en los siguientes fundamentos normativos y jurisprudenciales:

Para respaldar la tesis del despacho en primer lugar es necesario identificar las normas que establecen la prestación reclamada por el demandante.

Así encontramos que el Decreto 1042 de 1978 consagra la prima de servicios para los empleados de la rama ejecutiva del poder público. De esta norma destacamos las siguientes disposiciones:

“Artículo 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 desempeñen 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.”

(...)

Artículo 58º.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

Artículo 59º.- De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación: a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo. b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto. c) Los gastos de representación. d) Los auxilios de alimentación y transporte. e) La bonificación por servicios prestados. Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.”...

Artículo 60º.- Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre...”

*Artículo 104º.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones: a) (...) b) **Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.** (Declarado exequible sentencia Corte Constitucional C-566 de 1997.”)*

De lo anterior podemos concluir que los docentes quedaron excluidos de la aplicación del anterior decreto y por ende, del reconocimiento y pago de la prima de servicios consagrada en favor de todos los empleados de la rama ejecutiva del poder público.

Ahora veamos la norma con base en la cual el demandante pretende edificar el derecho a que se le reconozca y pague la prima de servicios, siendo un docente vinculado al Distrito de Cartagena.

Se trata de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sus artículos 5 y 15 señala entre los objetivos del mismo el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, pero se exceptúa de tal obligación respecto de la prima de servicios, así:

“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. 3.- Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda. 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes. 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.” ...

Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 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 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 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. 2.- Pensiones: (...) 3.- Cesantías: (...) 4.- Vacaciones: (...)

Parágrafo 1º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida. Parágrafo 2º.- 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; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-506 de 2006, se pronunció sobre algunos aspectos de esta ley. De este pronunciamiento destacamos los siguientes aspectos:

“Ahora bien. El artículo 15, alude a las disposiciones que regirán las prestaciones sociales a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y quienes se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990. Así el inciso acusado del numeral 1, señala que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de sus prestaciones 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 legales. Dicha disposición resulta conforme al margen de configuración normativa que le asiste al legislador de poder señalar en relación con los docentes nacionales la normatividad aplicable a las prestaciones sociales a partir de la vigencia de la presente ley, que no contraría mandato constitucional alguno ya que la entrada en vigencia de una nueva ley que



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

crea un Fondo especial hacía necesario exponer con claridad la normatividad aplicable y en función de su unificación, que por demás refiere a los decretos vigentes aplicables para ese entonces, o que se expidan en el futuro, bajo las excepciones legalmente establecidas.

No se está consagrando con las expresiones acusadas condiciones más desfavorables a los docentes nacionales ya que como se ha expuesto los apartes demandados persiguen brindar la necesaria claridad sobre los regímenes que deben aplicarse a los docentes vinculados hasta la fecha de promulgación de la ley y quienes se vinculen con posterioridad a la misma. El legislador busca mantener las prestaciones establecidas para los docentes vinculados y señalar las normas aplicables a quienes se vinculen a partir del 1 de enero de 1990. Tampoco debe olvidarse que el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el “deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario)”.

En otro aparte, de esta sentencia se dice que la norma anterior tiene carácter prestacional, veamos:

“(...) Conforme a lo manifestado por esta Corporación, resulta entonces claro el contenido prestacional de la Ley 91 de 1989, y de su artículo 15, para lo cual se dispone “consecuencialmente” la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es entonces la Ley 91 de 1989 un conjunto de normas expedido con el fin de definir el régimen prestacional de los docentes estatales (nacionales, nacionalizados y territoriales) para lo cual se dispone la creación de un Fondo unificado nacional, y no lo contrario (...).”

Sin embargo, el despacho estima que se trata de un argumento que podemos calificar de “*obiter dicta*” que no tiene carácter vinculante ni constituye un precedente judicial, porque el problema jurídico que se resolvió en esta providencia no está relacionado con la naturaleza prestacional de la ley 91 de 1989.

Comparte el despacho el criterio de la demandada, cuando sostiene que la Ley 91 de 1989 no creó la prima de servicios, porque de un lado no se derogó la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto ley 1042 de 1978 y sus previsiones reiteran el respeto al sistema específico de carrera docente, de manera que cuando la disposición en cita hace alusión a dichas gratificaciones, las subordina a aquellas que los Decretos Nacionales de salario han consagrado para los docentes oficiales, radicando su cabeza en la Nación como entidad nominadora.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política Colombiana y de la Ley 4 de 1992, solamente el Gobierno Nacional, tiene la capacidad jurídica para establecer la prima de servicios en favor de los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

docentes. Muestra de ello es que solo vino a hacerlo mediante el Decreto 145 de 2013, el cual fue expedido con base en la norma citada y no teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley 91 de 1989.

Así las cosas, la prima de servicios para el personal docente y directivo docente 1) no ha sido creada por la Ley 91 de 1989. Cuando la norma habla de continuidad, hace referencia a aquellos casos en que fueron otorgados con fundamento en disposición normativa previa. 2) la Ley 91 de 1989 en su párrafo segundo, hace una mezcla entre las normas que otorgan prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salario, por lo que, de lo anteriormente expuesto bien puede deducirse que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas (las del párrafo segundo del artículo 15) y hace referencia a las denominadas prestaciones especiales a cargo del empleador, cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por ley; sin que pueda afirmarse que la prima de servicios ha sido creada por la Ley 91 de 1989 a favor de los docentes estatales, dado que dicha norma solo hace alusión a aquellos que obligatoriamente son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; 3) en cumplimiento a lo señalado en el artículo 10º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el sentido del deber de aplicación uniforme de las normas a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos; sólo podría asumirse el reconocimiento de dichas primas con cargo a la Nación y en virtud de la nacionalización de la educación, en aquellos casos en que la prima de servicios les hubiese sido otorgada en disposiciones anteriores a la expedición de la Ley 91 de 1989, en aplicación al principio establecido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia sobre derechos adquiridos, teniendo en cuenta el pronunciamiento que sobre el particular hizo el Consejo de Estado para los funcionarios administrativos mediante concepto 2012 del 19 de Abril de 2010, M.P.

Precisamente en fallos jurisprudenciales se ha ratificado expresamente la vigencia de la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto – Ley 1042 de 1978, bajo el entendido de que la distinción que se realiza en la Ley, más que violar la Constitución reconoce las particularidades del ejercicio de la docencia, afirmación contenida en sentencia C-566 de 1997 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se expuso que: *“Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación al régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia aumentan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio.”*

Finalmente el despacho considera que la sentencia T-066 no se constituye en un precedente vinculante al no tener la calidad de una sentencia de unificación sobre el tema del reconocimiento de la prima de servicios en favor de los docentes territoriales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Se concluye entonces, no se acreditó la causal de nulidad de los actos demandados pues al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios con base en la Ley 91 de 1989. Por lo tanto, la presunción de legalidad que ampara los actos demandados no ha sido desvirtuada y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

VI. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

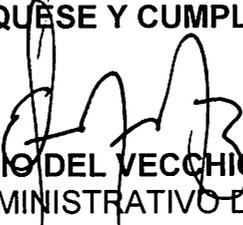
SEGUNDO: Sin costas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA