



*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** MERY PACHECO CELY y otros.

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

**VINCULADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**RADICADO:** 1500133330032014-0015200

El Despacho señala el día **veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016) a las once de la mañana (11:00 AM) en la Sala de Audiencias B1-1** para la realización de la continuación de la Audiencia Inicial de que trata el numeral 1 del artículo 180 del CPACA<sup>1</sup>.

Se reconoce al abogado Luis Gabriel Arbeláez Marín como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en los términos y para los efectos contenidos en el poder aportado, obrante a folio 152. Asimismo, se acepta la sustitución del mandato conferido por el profesional del derecho citado, a la también abogada Sandra Irene Siachoque Corredor, por lo que se tiene como apoderada de la entidad vinculada en calidad de Litis consorte necesario.

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.”*

(...)

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

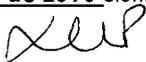
  
EDITH NATALIA BUITRAGO CARO  
JUEZ

lp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. <sup>32</sup>  
de hoy 1 de julio de 2016 siendo las 8:00 A.M.

  
XIMENA ORTEGA PINTO  
Secretaria



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE  
TUNJA**

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

**JUEZ:** Edith Natalia Buitrago Caro.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**RADICACIÓN No.:** 150001333003201400067.

**DEMANDANTE:** Olga María Manosalva, Mery Suarez Higuera, María Isabel Araque, Luis Francisco Socadagui León, Gladys del Carmen Romero Hernández, Eutiquia Esquivel Borda, Carlos Alberto Rojas Pérez, Ana Aurelia Sora Camargo, Ángela Mericia Castellanos Sánchez, Álvaro Poveda Camargo, Blanca Eugenia Coy Suarez Bárbara Castellanos Sánchez, Carlos Saúl Cendales Acero, Diva Cecilia Morales Rodríguez, Dora Emelia Rojas Morales.

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

**VINCULADO:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

**TEMA:** Prima legal o de servicios.

**I. ASUNTO A DECIDIR.**

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por los demandantes mencionados, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, donde fue vinculada en calidad de Litis consorte necesario LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**II. LA DEMANDA.**

Pretende la parte actora (fl. 16, que se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en el Auto No. 21 de 28 de diciembre de 2012 y en el Oficio 1.2.5-38-2013PQR23071 de 15 de noviembre de 2013, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios, de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha; que se reajuste y pague todas las prestaciones sociales y salariales que perciben los demandantes, teniendo en cuenta la prima reclamada en las respectivas liquidaciones; que las sumas adeudadas sean indexadas y que sobre ellas se reconozcan intereses corrientes y moratorios, a la tasa máxima fijada por la Superbancaria mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando se realice el pago efectivo; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Como **hechos**, indicó que los demandantes laboran como docentes vinculados al servicio público de educación en el Departamento de Boyacá; que solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha, solicitud que fue resuelta de forma negativa, por medio de los actos administrativos enjuiciados; y finalmente, que agotó el requisito de procedibilidad, convocando a la demandada a audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

Como **normas violadas**, reseñó las siguientes: El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política de Colombia; el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 38 de la Ley 715 de 2001, artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010: artículo 3 e inciso 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del **concepto de la violación**, indicó que con la expedición de los actos administrativos enjuiciados, la entidad demandada desconoció que los demandantes cumplían los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto al negarles el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios y someterlos a adelantar acciones judiciales atenta contra su dignidad, justicia, igualdad, seguridad social, entre otros derechos.

Refirió que el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima legal a favor de los docentes, consistente en 15 días de salario por cada año de prestación de servicio o proporcional al tiempo trabajado, por lo tanto existe en cabeza del

Departamento de Boyacá la obligación de reconocer y pagar dicha prestación al personal docente y directivo docente desde el 1º de enero de 2003, fecha desde la cual fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa, para la administración de los recursos del sector educación, conforme a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

Finalmente, alegó que los actos demandados adolecen de falsa motivación, pues el sustento legal dado a la decisión no es acorde con la realidad y busca el detrimento de los demandantes.

Además, manifestó que los actos fueron expedidos con desviación de poder al negar la prima legal o de servicios a que tienen derecho las demandantes por laborar como docentes, perdiendo de vista los fines generales del Estado, y dando una aplicación arbitraria y acomodada a la norma, y vulnerando de esta manera los derechos laborales de los accionantes (fls. 22).

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

#### **1. Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación (fls. 191-199).**

El Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que no es procedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios establecida en los artículos 104 literal b) del Decreto 1042 de 1978, por cuanto esta prebenda no hace parte de la remuneración que en el marco del régimen especial de carrera docente, ha previsto la ley para este grupo de funcionarios, hecho que reconoce esa disposición, al excluirlos en forma expresa de su ámbito de aplicación, a través, del literal b del artículo 104 del citado decreto.

Lo anterior teniendo en cuenta que las condiciones laborales, salariales y prestacionales de los educadores oficiales se encuentran consagradas en normas específicamente dirigidas a este grupo de servidores públicos, de manera que la carrera docente oficial hace parte de los denominados sistemas especiales de carrera de creación legal, actualmente regulada por los decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002, y las leyes 91 de 1989, 115 de 1994 y 715 de 2001 y los decretos nacionales de salarios que anualmente modifican la escala de asignaciones.

Afirmó que la parte actora no puede pretender ser partícipe de dos regímenes, el especial de los docentes y el general de los funcionarios públicos del orden nacional, pues a ellos les es aplicable única y exclusivamente el régimen especial consagrado en los estatutos docentes, excluyéndolos para el efecto de la aplicación del Decreto 1042 de 1978 en referencia.

Señaló que al pretender los demandantes la extensión a su favor, de la prima de servicios creada para los empleados públicos del orden nacional por el Artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, se desconoce abiertamente el campo de aplicación y el régimen de excepciones previstas por el propio decreto, sumado al hecho que se ignora la imposibilidad de incorporar al sistema específico de la carrera docente, salarios o prestaciones que rigen únicamente para el sistema general de la carrera administrativa.

Respecto del cargo de violación por falsa motivación propuesto por la parte demandante, invocó los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, como fundamento legal, toda vez que sobre ellos comporta el régimen especial de docentes, y en consecuencia es sobre estas disposiciones que se deben referir las situaciones especiales de los educadores, es por ello, que resulta imposible fundamentar y dar respuesta conforme a lo pretendido por la parte actora, pues no existe disposición normativa que permita el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal de servicios.

Como medios exceptivos propuso los denominados *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Falta de integración del Litis Consorte Necesario”*; *“Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”*; *“Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013”*; y *“Prescripción”*.

**2. La Nación-Ministerio de Educación Nacional** entidad vinculada al presente proceso de forma oficiosa, en su escrito de contestación manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones, al no existir fundamento de hecho ni de derecho que las sustente, ni que comprometa la responsabilidad de la entidad. Sumado al hecho que la entidad nominadora, ya no es la Nación, pues en virtud del proceso de descentralización de la educación establecido por la Leyes 60 de 1993, 715 de 2001 y tal responsabilidad recae en los departamentos y municipios y por ende son a estos entes territoriales a los que les corresponde decidir de fondo sobre el asunto en litigio.

Como excepciones propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de causa para demandar”, “Inepta demanda”, “prescripción” y “Genérica e innominada”* (fls. 233 a 238).

#### **IV. AUDIENCIA INICIAL.**

El 12 de abril del año en curso, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se surtió el saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se efectuó la etapa de conciliación y finalmente se decretaron pruebas (fls. 249 a 253).

#### **V. AUDIENCIA DE PRUEBAS.**

El 26 de mayo de la presente anualidad se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual, se incorporan al expediente las pruebas decretadas, la apoderada de la parte demandante, razón por la que se ordenó cerrar la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento e informó a las partes que la presentación de las alegaciones finales se haría por escrito (fl.315-318).

#### **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

**1. Parte demandante**, no presentó alegatos de conclusión.

**2. La parte demandada Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación** (fls. 320-321), reiteró algunos argumentos de la contestación de la demanda, y además solicitó tener en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, el 14 de abril de 2016, en el proceso con radicado interno No. 3828-2014, Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez y demandados La Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, para concluir que los demandantes tendrían derecho al reconocimiento de la prima alegada, si lograsen acreditar que *“el Departamento de Boyacá, a través de ordenanza vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, hubiese creado dicho factor de salario en favor de su planta docente.”*

La Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 322-323), indicó que la entidad vinculada no debe ser declarada responsable, en la medida que no se acreditó su participación en el desconocimiento de los derechos reclamados por los demandantes; igualmente, manifestó que no se probó ninguna actuación irregular por parte de ésta, y que al no ser la entidad empleadora de los actores, se debe desvincular del proceso.

Finalmente, refirió que si bien el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima de servicios, no lo hace como prestación para los docentes, por lo que pidió negar las pretensiones de la demanda.

**3. La Nación – Ministerio de Educación Nacional**, no presentó alegatos de conclusión

## VII. CONSIDERACIONES.

**1.- Problema jurídico.** Se trata de determinar si a los demandantes les asiste o no derecho a que la entidad demandada, les reconozca y pague la prima de servicios en mención.

**2.- Decisión de excepciones.** En la contestación de la demandada, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) *“Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”*; *“Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013”*; y la de *“Prescripción”*.

De lo anterior, hay que decir, que las dos primeras constituyen argumentos de defensa, por lo que al decidirse el caso quedarán resueltas, y frente a la de prescripción, el Despacho se pronunciará más adelante, en la medida que se logre determinar la prosperidad del derecho reclamado.

### **3. Marco jurídico.**

La prima de servicios reclamada, se encuentra regulada en el **artículo 42 del Decreto 1042 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.”, así:

*“artículo 42°. De otros factores de salario; Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario;*

- a. los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.*
- b. los gastos de representación.*
- c. La prima técnica.*
- d. el auxilio de transporte*
- e. el auxilio de alimentación.*
- f. la prima de servicio.*
- g. la bonificación por servicios prestados.*
- h. los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión, (Resaltado por el Despacho).*

Así mismo, fue contemplada en los artículos 17, 33, 45 y 46 del Decreto ley 1045 de 1978, decreto que, establece un régimen prestacional pero contempla, que la prima de servicios sea una prestación social, **sino un factor salarial** que debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales allí previstas.

Frente al tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, en Sentencia proferida el 31 de enero de 2013, señaló:

*“(…) tanto la prima de servicios, como la de antigüedad, son considerados por el legislador y la doctrina como incrementos a los que se hace merecedor el empleado por su permanencia en el servicio. Normativamente estos rubros están consagrados en el artículo 42 y 49 del decreto 1042 de 1978, como factor salarial, por lo cual no es equivocado concluir que su naturaleza es salarial<sup>1</sup> en el entendido de que forma parte integral del salario, que a su vez constituye la retribución al trabajador por su servicios<sup>2</sup> (Resaltado por el Despacho).*

<sup>1</sup> Artículo 42 dec. 1042 de 1978; constituyen salario todas las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios.

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda – subsección b, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, proferida el 31 de enero de 2013.

Así las cosas, de los artículos transcritos, observa el Despacho que la **prima de servicios constituye salario y no prestación social**. En consecuencia, debe determinarse si el referido factor se encuentra establecido dentro del régimen salarial previsto para los docentes.

El Decreto 2277 de 1979, estableció para los mencionados servidores públicos, un régimen especial para regular sus condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro.

Mediante **la ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y se establecieron categorías del personal docente.

La normatividad en mención, dispuso en el **artículo 15, inciso 2º, numeral 1º, en relación al régimen prestacional**, que *“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, que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley”*; por lo tanto, no puede predicarse que esta ley haya remitido al Decreto 1042 de 1978, en el cual se determinan normas que rigen el régimen salarial aplicable a los empleados del Orden Nacional, lo cual resulta lógico, pues la ley 91 que es eminentemente prestacional, remite a normas contenidas en leyes que regulan el mismo aspecto, como lo es el caso del Decreto 1045 de 1978 *“por el cual se fijan las reglas generales, para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*.

**La ley 60 de 1993**, en cuanto a la administración y organización de las plantas de personal docente, en su artículo 6 señaló, entre otros asuntos, lo siguiente:

*“Artículo 6: Administración del personal, corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*(...) El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y*

*adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la ley 4ª. De 1992 (...).* (Resaltado por el Despacho).

Esta ley, además de fijar competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales, fue más allá y descentralizó en los departamentos el servicio de educación (artículo 3 numeral 5). Precisando que el régimen de remuneración y escalas salariales de los docentes estatales será el establecido en el Decreto-Ley 2277 de 1979, y sus reajustes salariales serán los definidos de conformidad con la ley 4ª de 1992. En cuanto al régimen prestacional, destacó que corresponde al reconocido en la ley 91 de 1989.

Por su parte, la ley 115 de 1994, en el parágrafo del artículo 175, precisó:

*“Artículo 175”. Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal  
(...)*

*Parágrafo. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el decreto- ley 2277 de 1979, la ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen”.*

Así las cosas, resulta evidente que el régimen salarial aplicable a los docentes estatales es el contenido en el Decreto 2277 de 1979, y en la Ley 4ª de 1992, y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

En ese orden, corresponde señalar que la mencionada ley 4ª fue expedida por el Congreso de la República en desarrollo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, estableciendo normas que determinan los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de los miembros de la Fuerza Pública; asimismo, para los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, esta ley precisó que el Gobierno, dentro de los diez días del mes de enero de cada año, debe modificar el sistema salarial correspondiente, aumentando sus remuneraciones (artículo 4).

Ahora bien, en desarrollo de esta ley, y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 52 de 10 de enero de 1994, por medio del cual modificó la remuneración del personal del escalafón nacional docente, y estableció otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial. El

cual, al ser analizado, no contempla derecho alguno a favor de estos empleados públicos de percibir la prima de servicios, como factor salarial, o como remuneración directa por los servicios como docentes que prestan al Estado. A igual conclusión se llegó al examinar los decretos que fueron expedidos posteriormente por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, es viable inferir que la **prima de servicios no está incluida como factor dentro del régimen salarial de los docentes**, de conformidad con las normas analizadas.

De otra parte vale aclarar que estudiadas la ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (acto legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”* y la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, se advierte que nada cambió al respecto, pues aquella preciso en su artículo 38 que a los docentes de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, solo podrá reconocérseles el régimen salarial establecido por la ley o de acuerdo con está, es decir la Ley 4ª de 1992.

La ley 812 de 2003, en su artículo 81 dispuso:

*“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.*

*(...) El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, **será decretado por el Gobierno Nacional**, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. (...).”*

Fuerza concluir, que el régimen salarial docente, de conformidad con las normas contenidas en la ley 4ª de 1992, es el consagrado en los Decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, argumento que se encuentra respaldado por las disposiciones establecidas en las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 citadas. Por consiguiente, **al no estar contemplada la prima de servicios como factor salarial, dentro del régimen establecido para el efecto por el Presidente de la República,**

**no puede afirmarse que a los docentes estatales les asiste el derecho a percibir este factor de salario.**

#### **4. Caso concreto.**

Se encuentra acreditado que los demandantes, están o se encontraron vinculados como docentes al Departamento de Boyacá –Secretaria de Educación, tal como se advierte en los actos demandados, obrantes en el expediente.

Que los actores mediante apoderado elevaron derecho de petición solicitando **“el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios”**, de acuerdo con lo dispuesto en el **parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994**, solicitud que fue resuelta de forma negativa, mediante el auto **No. 21 de 28 de diciembre de 2012** (fls. 38 a 145), decisión confirmada el 15 de noviembre de 2013 (fls. 159 a 161).

Así las cosas, y de acuerdo con las normas aplicables al caso, infiere el Despacho, que **no hay lugar al reconocimiento de la prima de servicios a favor de los demandantes**, ya que, no está contemplada dentro del régimen salarial aplicable a los docentes, dispuesto por el Gobierno Nacional mediante los decretos expedidos anualmente para el efecto, en desarrollo de los mandatos contenidos en la ley 4ª de 1992.

Aunado a lo anterior, frente al tema, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 14 de abril de 2016, zanjó la discusión respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios en mención, a favor de los docentes oficiales, señalando, entre otros asuntos:

“(…)

*La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.*

(…)

*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 ibidem 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.*

(...)"

En consecuencia, dado que los demandantes pretenden el reconocimiento y pago de la referida prima de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y como ya lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada, dicha Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, como si lo hace para los empleados públicos del orden nacional, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, por lo que resulta innecesario el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, y declarará probada la excepción de *"inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes"*.

## **5. Costas procesales.**

Conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, 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 determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>3</sup> que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia *"Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia"*. Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al **doce por ciento (12%)** de las pretensiones de la demanda, a favor de la entidad enjuiciada.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>3</sup> De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

**FALLA:**

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA** la excepción denominada “*inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes*”, propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría teniendo en cuenta el valor de las agencias en derecho determinado en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívense los expedientes, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes de dinero devuélvanse a la parte que corresponda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**EDITH NATALIA BUITRAGO CARO**  
Juez

Cc:erezo

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La providencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>32</u> de hoy <u>1 de julio de 2016</u> siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria





## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Demandantes:** Lida Ivonne Salamanca García, Ana Isabel Montañez Torres, José Joaquín Bautista Suárez, Jorge Armando Sánchez Ruiz, Jorge Hernando Adarme Moreno, Joaquín Reina, Dulcey Esperanza Ávila Fajardo, Lady Edith Amador Castellanos, Mary Lucía Forero Ortiz, Zolange Liliana Ruiz Cortés, Sulma Yolima Arenas Villamil, Hermes Pinzón Jiménez, Gloria Quiroga Moya, María del Pilar Parra Díaz y Luz Marina Santafé Alfonso.

**Demandado:** Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación.

**Vinculada:** Nación – Ministerio de Educación Nacional.

**Radicado:** 150013333003 2014000880

**Tema:** Prima legal o de servicios.

### I. ASUNTO A DECIDIR.

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por los demandantes mencionados, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, donde fue vinculada en calidad de Litis consorte necesario LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

### II. LA DEMANDA.

Pretende la parte actora (fl. 15), que se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en el Auto No. 21 de 28 de diciembre de 2012 y en el Oficio 1.2.5-38-2013PQR23071 de 15 de noviembre de 2013, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios, de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha; que se reajuste y pague todas las prestaciones sociales y salariales que perciben los demandantes, teniendo en cuenta la prima reclamada en las respectivas liquidaciones; que las sumas adeudadas sean indexadas y que sobre ellas se reconozcan intereses corrientes y moratorios, a la tasa máxima fijada por la Superbancaria mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando se realice el pago efectivo; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Como **hechos**, indicó que los demandantes laboran como docentes vinculados al servicio público de educación en el Departamento de Boyacá; que solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha, solicitud que fue resuelta de forma negativa, por medio de los actos administrativos enjuiciados.; y finalmente, que agotó el requisito de

procedibilidad, convocando a la demandada a audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

Como **normas violadas**, reseñó las siguientes: El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política de Colombia; el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 38 de la Ley 715 de 2001, artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010: artículo 3 e inciso 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del **concepto de la violación**, indicó que con la expedición de los actos administrativos enjuiciados, la entidad demandada desconoció que los demandantes cumplían los requisitos establecidos en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto al negarles el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios y someterlos a adelantar acciones judiciales atenta contra su dignidad, justicia, igualdad, seguridad social, entre otros derechos.

Refirió que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima legal a favor de los docentes, consistente en 15 días de salario por cada año de prestación de servicio o proporcional al tiempo trabajado, por lo tanto existe en cabeza del Departamento de Boyacá la obligación de reconocer y pagar dicha prestación al personal docente y directivo docente desde el 1º de enero de 2003, fecha desde la cual fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa, para la administración de los recursos del sector educación, conforme a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

Finalmente, alegó que los actos demandados adolecen de falsa motivación, pues el sustento legal dado a la decisión no es acorde con la realidad y busca el detrimento de los demandantes.

Además, manifestó que los actos fueron expedidos con desviación de poder al negar la prima legal o de servicios a que tienen derecho las demandantes por laborar como docentes, perdiendo de vista los fines generales del Estado, y dando una aplicación arbitraria y acomodada a la norma, y vulnerando de esta manera los derechos laborales de los accionantes (fls. 16 a 19).

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

#### **1. Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación (fls. 189-197).**

Por intermedio de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que no es procedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios establecida en los artículos 42 literal f y 58 del Decreto 1042 de 1978, por cuanto esta prebenda no hace parte de la remuneración que en el marco del régimen especial de carrera docente, ha previsto la ley para este grupo de funcionarios, hecho que reconoce esa disposición, al excluirlos en forma expresa de su ámbito de aplicación, a través, del literal b del artículo 104 del citado decreto.

Lo anterior teniendo en cuenta que las condiciones laborales, salariales y prestacionales de los educadores oficiales se encuentran consagradas en normas específicamente dirigidas a este grupo de servidores públicos, de manera que la carrera docente oficial hace parte de los denominados sistemas especiales de carrera

de creación legal, actualmente regulada por los decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002, y las leyes 91 de 1989, 115 de 1994 y 715 de 2001 y los decretos nacionales de salarios que anualmente modifican la escala de asignaciones.

Afirmó que la parte actora no puede pretender ser partícipe de dos regímenes, el especial de los docentes y el general de los funcionarios públicos del orden nacional, pues a ellos les es aplicable única y exclusivamente el régimen especial consagrado en los estatutos docentes, excluyéndolos para el efecto de la aplicación del Decreto 1042 de 1978 en referencia.

Señaló que al pretender los demandantes la extensión a su favor, de la prima de servicios creada para los empleados públicos del orden nacional por los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, se desconoce abiertamente el campo de aplicación y el régimen de excepciones previstas por el propio decreto, sumado al hecho que se ignora la imposibilidad de incorporar al sistema específico de la carrera docente, salarios o prestaciones que rigen únicamente para el sistema general de la carrera administrativa.

Respecto del cargo de violación por falsa motivación propuesto por la parte demandante, invocó los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, como fundamento legal, toda vez que sobre ellos comporta el régimen especial de docentes, y en consecuencia es sobre estas disposiciones que se deben referir las situaciones especiales de los educadores, es por ello, que resulta imposible fundamentar y dar respuesta conforme a lo pretendido por la parte actora, pues no existe disposición normativa que permita el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal de servicios.

Como medios exceptivos propuso los denominados "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*"; "*Falta de integración del Litis Consorte Necesario*"; "*Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes*"; "*Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013*"; y "*Prescripción*".

**2. La Nación-Ministerio de Educación Nacional** entidad vinculada al presente proceso de forma oficiosa, en su escrito de contestación manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones, al no existir fundamento de hecho ni de derecho que las sustente, ni que comprometa la responsabilidad de la entidad. Sumado al hecho que la entidad nominadora, ya no es la Nación, pues en virtud del proceso de descentralización de la educación establecido por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, tal responsabilidad recae en los departamentos y municipios y por ende son a estos entes territoriales a los que les corresponde decidir de fondo sobre el asunto en litigio.

Como excepciones propuso las que denominó: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Falta de causa para demandar*", "*Inepta demanda*", "*prescripción*" y "*Genérica e innominada*" (fls. 229-234).

#### IV. AUDIENCIA INICIAL.

El 21 de abril del año en curso, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se surtió el saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se efectuó la etapa de conciliación y finalmente se decretaron pruebas (fls. 245-248).

## V. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

El 1 de junio de la presente anualidad se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual, la apoderada de la parte demandante desistió de las documentales decretadas a su favor, solicitud que fue aceptada por el Despacho, razón por la que se ordenó cerrar la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento e informó a las partes que la presentación de las alegaciones finales se haría por escrito (fls. 271-272).

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. **Parte demandante**, no presentó alegatos de conclusión.

2. La **parte demandada Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación** (fls. 274-275), reiteró algunos argumentos de la contestación de la demanda, y además solicitó tener en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, el 14 de abril de 2016, en el proceso con radicado interno No. 3828-2014, Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez y demandados La Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, para concluir que los demandantes tendrían derecho al reconocimiento de la prima alegada, si lograsen acreditar que *“el Departamento de Boyacá, a través de ordenanza vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, hubiese creado dicho factor de salario en favor de su planta docente.”*

3. La **Nación – Ministerio de Educación Nacional** (fls. 280-282), indicó que la entidad vinculada no debe ser declarada responsable, en la medida que no se acreditó su participación en el desconocimiento de los derechos reclamados por los demandantes; igualmente, manifestó que no se probó ninguna actuación irregular por parte de ésta, y que al no ser la entidad empleadora de los actores, se debe desvincular del proceso.

Finalmente, refirió que si bien el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima de servicios, no lo hace como prestación para los docentes, por lo que pidió negar las pretensiones de la demanda.

4. El representante del **Ministerio Público** emitió el correspondiente concepto, obrante a folios 276-279, haciendo un breve resumen de la demanda, y de la contestación del libelo introductorio presentada por la entidad demandada, citando el marco normativo y jurisprudencial de la prima de servicios reclamada por los demandantes, para concluir que dado que el Decreto 1042 de 1978, excluyó de su aplicación a los docentes, y por ende el artículo 42 ibídem que contempla la prima en mención no puede ser tenido en cuenta, razón por la cual solicitó se nieguen las pretensiones del *sub lite*.

## VII. CONSIDERACIONES.

1.- **Problema jurídico.** Se trata de determinar si a los demandantes les asiste o no derecho a que la entidad demandada, les reconozca y pague la prima de servicios en mención.

**2.- Decisión de excepciones.** En la contestación de la demandada, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) *“Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”*; *“Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013”*; y la de *“Prescripción”*.

Por su parte la entidad vinculada formuló como excepciones de mérito: Falta de causa para demandar, prescripción y la genérica e innominada.

De lo anterior, hay que decir, que frente a la excepción de prescripción, el Despacho se pronunciará más adelante, en la medida que se logre determinar la prosperidad del derecho reclamado. En relación con la genérica e innominada, el Despacho no encuentra configuradas excepciones previas que deba declarar de oficio.

Finalmente, sobre las demás excepciones, constituyen argumentos de defensa, por lo que al decidirse el caso quedaran resueltas.

### **3. Marco jurídico.**

La prima de servicios reclamada, se encuentra regulada en el **artículo 42 del Decreto 1042 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.”*, así:

*“artículo 42°. De otros factores de salario; Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario;*

- a. los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.*
- b. los gastos de representación.*
- c. La prima técnica.*
- d. el auxilio de transporte*
- e. el auxilio de alimentación.*
- f. la prima de servicio.***
- g. la bonificación por servicios prestados.*
- h. los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión, (Resaltado por el Despacho).*

Así mismo, fue contemplada en los artículos 17, 33, 45 y 46 del Decreto ley 1045 de 1978, decreto que establece un régimen prestacional, pero no contempla que la prima de servicios sea una prestación social, **sino un factor salarial** que debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales allí previstas.

Frente al tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, en Sentencia proferida el 31 de enero de 2013, señaló:

*“(…) tanto la **prima de servicios**, como la de antigüedad, son considerados por el legislador y la doctrina como incrementos a los que se hace merecedor el empleado por su permanencia en el servicio. Normativamente **estos rubros están consagrados en el artículo 42 y 49 del decreto 1042 de 1978, como factor salarial, por lo cual no es equivocado concluir que su naturaleza es salarial<sup>1</sup> en el entendido de que forma parte integral del salario, que a su vez constituye la retribución al trabajador por su servicios<sup>2</sup>** (Resaltado por el Despacho).*

Así las cosas, de los artículos transcritos, observa el Despacho que la **prima de servicios constituye salario y no prestación social**. En consecuencia, debe determinarse si el referido factor se encuentra establecido dentro del régimen salarial previsto para los docentes.

El Decreto 2277 de 1979, estableció para los mencionados servidores públicos, un régimen especial para regular sus condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro.

Mediante **la ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y se establecieron categorías del personal docente.

La normatividad en mención, dispuso en el **artículo 15, inciso 2º, numeral 1º, en relación al régimen prestacional**, que *“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, que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley”*; por lo tanto, no puede predicarse que esta ley haya remitido al Decreto 1042 de 1978, en el cual se determinan normas que rigen el régimen salarial aplicable a los empleados del Orden Nacional, lo cual resulta lógico, pues la ley 91 que es eminentemente prestacional, remite a normas contenidas en leyes que regulan el mismo aspecto, como lo es el caso del Decreto 1045 de 1978 *“por el cual se fijan las reglas generales, para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*.

**La ley 60 de 1993**, en cuanto a la administración y organización de las plantas de personal docente, en su artículo 6 señaló, entre otros asuntos, lo siguiente:

*“**Artículo 6:** Administración del personal, corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*(…) **El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la ley 4ª. De 1992 (…)**. (Resaltado por el Despacho).*

---

<sup>1</sup> Artículo 42 dec. 1042 de 1978; constituyen salario todas las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios.

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda – subsección b, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, proferida el 31 de enero de 2013.

Esta ley, además de fijar competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales, fue más allá y descentralizó en los departamentos el servicio de educación (artículo 3 numeral 5). Precisando que el régimen de remuneración y escalas salariales de los docentes estatales será el establecido en el Decreto-Ley 2277 de 1979, y sus reajustes salariales serán los definidos de conformidad con la ley 4ª de 1992. En cuanto al régimen prestacional, destacó que corresponde al reconocido en la ley 91 de 1989.

Por su parte, la ley 115 de 1994, en el párrafo del artículo 175, precisó:

*“Artículo 175”. Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal  
(...)*

*Parágrafo. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el decreto- ley 2277 de 1979, la ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen”.*

Así las cosas, resulta evidente que el régimen salarial aplicable a los docentes estatales es el contenido en el Decreto 2277 de 1979, y en la Ley 4ª de 1992, y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

En ese orden, corresponde señalar que la mencionada ley 4ª fue expedida por el Congreso de la República en desarrollo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, estableciendo normas que determinan los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de los miembros de la Fuerza Pública; asimismo, para los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, esta ley preciso que el Gobierno, dentro de los diez días del mes de enero de cada año, debe modificar el sistema salarial correspondiente, aumentando sus remuneraciones (artículo 4).

Ahora bien, en desarrollo de esta ley, y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 52 de 10 de enero de 1994, por medio del cual modificó la remuneración del personal del escalafón nacional docente, y estableció otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial. El cual, al ser analizado, no contempla derecho alguno a favor de estos empleados públicos de percibir la prima de servicios, como factor salarial, o como remuneración directa por los servicios como docentes que prestan al Estado. A igual conclusión se llegó al examinar los decretos que fueron expedidos posteriormente por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, es viable inferir que la **prima de servicios no está incluida como factor dentro del régimen salarial de los docentes**, de conformidad con las normas analizadas.

De otra parte vale aclarar que estudiadas la ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (acto legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”* y la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, se advierte que nada cambió al respecto, pues aquella preciso en su artículo 38 que a los docentes de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, solo podrá

reconocerseles el régimen salarial establecido por la ley o de acuerdo con esta, es decir la Ley 4ª de 1992.

La ley 812 de 2003, en su artículo 81 dispuso:

*“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.*

*(...) El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. (...).”*

Fuerza concluir, que el régimen salarial docente, de conformidad con las normas contenidas en la ley 4ª de 1992, es el consagrado en los Decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, argumento que se encuentra respaldado por las disposiciones establecidas en las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 citadas. Por consiguiente, **al no estar contemplada la prima de servicios como factor salarial, dentro del régimen establecido para el efecto por el Presidente de la República, no puede afirmarse que a los docentes estatales les asiste el derecho a percibir este factor de salario.**

#### 4. Caso concreto.

Se encuentra acreditado que los demandantes, están o se encontraron vinculados como docentes al Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación, tal como se advierte en los actos demandados, obrantes en el expediente.

Que los actores mediante apoderado elevaron derecho de petición solicitando **“el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios”**, de acuerdo con lo dispuesto en el **parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994**, solicitud que fue resuelta de forma negativa, mediante el auto **No. 21 de 28 de diciembre de 2012** (fls. 24-28 y 34-141), decisión confirmada el 15 de noviembre de 2013 (fls. 156 a 158).

Así las cosas, y de acuerdo con las normas aplicables al caso, infiere el Despacho, que **no hay lugar al reconocimiento de la prima de servicios a favor de los demandantes**, ya que no está contemplada dentro del régimen salarial aplicable a los docentes, dispuesto por el Gobierno Nacional mediante los decretos expedidos anualmente para el efecto, en desarrollo de los mandatos contenidos en la ley 4ª de 1992.

Aunado a lo anterior, frente al tema, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 14 de abril de 2016, zanjó la discusión respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios en mención, a favor de los docentes oficiales, señalando, entre otros asuntos:

*“(...)*

*La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.*

(...)

*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.*

(...)"

En consecuencia, dado que los demandantes pretenden el reconocimiento y pago de la referida prima de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y como ya lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada, dicha Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, como si lo hace para los empleados públicos del orden nacional, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, por lo que resulta innecesario el estudio de las excepciones de falta de legitimación en la causa material por pasiva y de prescripción, propuestas por las entidades demandadas, y la de falta de causa para demandar formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y declarará probada la excepción de “*inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes*”, propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación.

##### **5. Costas procesales.**

Conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, 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 determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>3</sup> que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia “*Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia*”. Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al **doce por ciento (12%)** de las pretensiones de la demanda, a favor de la entidad enjuiciada.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción denominada “inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”, propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación, por las razones expuestas.**

<sup>3</sup> De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría teniendo en cuenta el valor de las agencias en derecho determinado en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívense los expedientes, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes de dinero devuélvanse a la parte que corresponda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**EDITH NATALIA BUITRAGO CARO**  
Juez

lp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La providencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>32</u> de hoy <u>1 de julio de 2016</u> siendo las <u>8:00</u> A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE  
TUNJA**

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

**JUEZ:** Edith Natalia Buitrago Caro.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**RADICACIÓN No.:** 150001333003201400089.

**DEMANDANTE:** Dora Inés Pinilla González, Lanley Sofía Castellanos Sotelo, Javier Alfonso Tarazona Medina, Gladys Muñoz Mancipe, Oliverio Rodríguez Rodríguez, Cristina Fabiola Hernández Cocunubo, Fabio Alexander López, Gloria Lucia Reina, Claudia Esther Ruano Arias, Ronald Eduardo Salinas González, Jorge Isaac Guerrero Concisión, Yenebeth Álvarez González, Carlos Francisco Castro Molano, Gloria Adela Figueroa Figueroa, Lency Barrozo Castañeda

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

**VINCULADO:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

**TEMA:** Prima legal o de servicios.

**I. ASUNTO A DECIDIR.**

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por los demandantes mencionados, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, donde fue vinculada en calidad de Litis consorte necesario LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**II. LA DEMANDA.**

Pretende la parte actora (fl. 16), que se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en el Auto No. 21 de 28 de diciembre de 2012 y en el Oficio 1.2.5-38-2013PQR23071 de 15 de noviembre de 2013, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios, de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha; que se reajuste y pague todas las prestaciones sociales y salariales que perciben los demandantes, teniendo en cuenta la prima reclamada en las respectivas liquidaciones; que las sumas adeudadas sean indexadas y que sobre ellas se reconozcan intereses corrientes y moratorios, a la tasa máxima fijada por la Superbancaria mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando se realice

el pago efectivo; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Como **hechos**, indicó que los demandantes laboran como docentes vinculados al servicio público de educación en el Departamento de Boyacá; que solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha, solicitud que fue resuelta de forma negativa, por medio de los actos administrativos enjuiciados; y finalmente, que agotó el requisito de procedibilidad, convocando a la demandada a audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

Como **normas violadas**, reseñó las siguientes: El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política de Colombia; el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 38 de la Ley 715 de 2001, artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010: artículo 3 e inciso 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del **concepto de la violación**, indicó que con la expedición de los actos administrativos enjuiciados, la entidad demandada desconoció que los demandantes cumplían los requisitos establecidos en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto al negarles el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios y someterlos a adelantar acciones judiciales atenta contra su dignidad, justicia, igualdad, seguridad social, entre otros derechos.

Refirió que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima legal a favor de los docentes, consistente en 15 días de salario por cada año de prestación de servicio o proporcional al tiempo trabajado, por lo tanto existe en cabeza del Departamento de Boyacá la obligación de reconocer y pagar dicha prestación al personal docente y directivo docente desde el 1º de enero de 2003, fecha desde la cual fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa, para la administración de los recursos del sector educación, conforme a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

Finalmente, alegó que los actos demandados adolecen de falsa motivación, pues el sustento legal dado a la decisión no es acorde con la realidad y busca el detrimento de los demandantes.

Además, manifestó que los actos fueron expedidos con desviación de poder al negar la prima legal o de servicios a que tienen derecho las demandantes por laborar como docentes, perdiendo de vista los fines generales del Estado, y dando una aplicación arbitraria y acomodada a la norma, y vulnerando de esta manera los derechos laborales de los accionantes (fls. 20).

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que no es procedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios establecida en los artículos 104 literal b) del Decreto 1042 de 1978, por cuanto esta prebenda no hace parte de la remuneración que en el marco del régimen especial de carrera docente, ha previsto la ley para este grupo de funcionarios, hecho que reconoce esa

disposición, al excluirlos en forma expresa de su ámbito de aplicación, a través, del literal b del artículo 104 del citado decreto.

Lo anterior teniendo en cuenta que las condiciones laborales, salariales y prestacionales de los educadores oficiales se encuentran consagradas en normas específicamente dirigidas a este grupo de servidores públicos, de manera que la carrera docente oficial hace parte de los denominados sistemas especiales de carrera de creación legal, actualmente regulada por los decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002, y las leyes 91 de 1989, 115 de 1994 y 715 de 2001 y los decretos nacionales de salarios que anualmente modifican la escala de asignaciones.

Afirmó que la parte actora no puede pretender ser partícipe de dos regímenes, el especial de los docentes y el general de los funcionarios públicos del orden nacional, pues a ellos les es aplicable única y exclusivamente el régimen especial consagrado en los estatutos docentes, excluyéndolos para el efecto de la aplicación del Decreto 1042 de 1978 en referencia.

Señaló que al pretender los demandantes la extensión a su favor, de la prima de servicios creada para los empleados públicos del orden nacional por el Artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, se desconoce abiertamente el campo de aplicación y el régimen de excepciones previstas por el propio decreto, sumado al hecho que se ignora la imposibilidad de incorporar al sistema específico de la carrera docente, salarios o prestaciones que rigen únicamente para el sistema general de la carrera administrativa.

Respecto del cargo de violación por falsa motivación propuesto por la parte demandante, invocó los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, como fundamento legal, toda vez que sobre ellos comporta el régimen especial de docentes, y en consecuencia es sobre estas disposiciones que se deben referir las situaciones especiales de los educadores, es por ello, que resulta imposible fundamentar y dar respuesta conforme a lo pretendido por la parte actora, pues no existe disposición normativa que permita el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal de servicios.

Como medios exceptivos propuso los denominados *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de legitimación en la causa por activa”; “Falta de integración del Litis Consorte Necesario”; “Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”; “Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013”; y “Prescripción”.*

**2. La Nación-Ministerio de Educación Nacional** entidad vinculada al presente proceso de forma oficiosa, en su escrito de contestación manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones, al no existir fundamento de hecho ni de derecho que las sustente, ni que comprometa la responsabilidad de la entidad. Sumado al hecho que la entidad nominadora, ya no es la Nación, pues en virtud del proceso de descentralización de la educación establecido por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, tal responsabilidad recae en los departamentos y municipios y por ende son a estos entes territoriales a los que les corresponde decidir de fondo sobre el asunto en litigio.

Como excepciones propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de causa para demandar”, “Inepta demanda”, “prescripción” y “Genérica e innominada* (fls. 246-251).

#### IV. AUDIENCIA INICIAL.

El 12 de abril del año en curso, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se surtió el saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se efectuó la etapa de conciliación y finalmente se decretaron pruebas (fls. 262 a 265A).

#### V. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

El 26 de mayo de la presente anualidad se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual, se aportaron las pruebas documentales decretadas a su favor, solicitud que fue aceptada por el Despacho, razón por la que se ordenó cerrar la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento e informó a las partes que la presentación de las alegaciones finales se haría por escrito (fl.264-265).

#### VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. **Parte demandante**, no presentó alegatos de conclusión.

2. La **parte demandada Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación** (fls. 268-269), reiteró algunos argumentos de la contestación de la demanda, y además solicitó tener en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, el 14 de abril de 2016, en el proceso con radicado interno No. 3828-2014, Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez y demandados La Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, para concluir que los demandantes tendrían derecho al reconocimiento de la prima alegada, si lograsen acreditar que *“el Departamento de Boyacá, a través de ordenanza vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, hubiese creado dicho factor de salario en favor de su planta docente.”*

3. La **Nación – Ministerio de Educación Nacional** (fls. 270-271), indicó que la entidad vinculada no debe ser declarada responsable, en la medida que no se acreditó su participación en el desconocimiento de los derechos reclamados por los demandantes; igualmente, manifestó que no se probó ninguna actuación irregular por parte de ésta, y que al no ser la entidad empleadora de los actores, se debe desvincular del proceso.

Finalmente, refirió que si bien el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima de servicios, no lo hace como prestación para los docentes, por lo que pidió negar las pretensiones de la demanda.

#### VII. CONSIDERACIONES.

1.- **Problema jurídico.** Se trata de determinar si a los demandantes les asiste o no derecho a que la entidad demandada, les reconozca y pague la prima de servicios en mención.

2.- **Decisión de excepciones.** En la contestación de la demandada, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación propuso como excepciones de mérito las que

denominó: i) *"Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes"*; *"Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013"*; y la de *"Prescripción"*.

De lo anterior, hay que decir, que las dos primeras constituyen argumentos de defensa, por lo que al decidirse el caso quedaran resueltas, y frente a la de prescripción, el Despacho se pronunciará más adelante, en la medida que se logre determinar la prosperidad del derecho reclamado.

### 3. Marco jurídico.

La prima de servicios reclamada, se encuentra regulada en el **artículo 42 del Decreto 1042 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."*, así:

*"artículo 42°. De otros factores de salario; Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario;*

- a. los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.*
- b. los gastos de representación.*
- c. La prima técnica.*
- d. el auxilio de transporte*
- e. el auxilio de alimentación.*
- f. la prima de servicio.*
- g. la bonificación por servicios prestados.*
- h. los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión, (Resaltado por el Despacho).*

Así mismo, fue contemplada en los artículos 17, 33, 45 y 46 del Decreto ley 1045 de 1978, decreto que, establece un régimen prestacional pero contempla, que la prima de servicios sea una prestación social, **sino un factor salarial** que debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales allí previstas.

Frente al tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, en Sentencia proferida el 31 de enero de 2013, señaló:

*"(...) tanto la prima de servicios, como la de antigüedad, son considerados por el legislador y la doctrina como incrementos a los que se hace merecedor el empleado por su permanencia en el servicio. Normativamente estos rubros están consagrados en el artículo 42 y 49 del decreto 1042 de 1978, como factor salarial, por lo cual no es equivocado concluir que su naturaleza es salarial<sup>1</sup> en el entendido de que forma parte*

<sup>1</sup> Artículo 42 dec. 1042 de 1978; constituyen salario todas las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios.

*integral del salario, que a su vez constituye la retribución al trabajador por su servicios<sup>2</sup> (Resaltado por el Despacho).*

Así las cosas, de los artículos transcritos, observa el Despacho que la **prima de servicios constituye salario y no prestación social**. En consecuencia, debe determinarse si el referido factor se encuentra establecido dentro del régimen salarial previsto para los docentes.

El Decreto 2277 de 1979, estableció para los mencionados servidores públicos, un régimen especial para regular sus condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro.

Mediante la **ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y se establecieron categorías del personal docente.

La normatividad en mención, dispuso en el **artículo 15, inciso 2°, numeral 1°, en relación al régimen prestacional**, que *“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, que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley”*; por lo tanto, no puede predicarse que esta ley haya remitido al Decreto 1042 de 1978, en el cual se determinan normas que rigen el régimen salarial aplicable a los empleados del Orden Nacional, lo cual resulta lógico, pues la ley 91 que es eminentemente prestacional, remite a normas contenidas en leyes que regulan el mismo aspecto, como lo es el caso del Decreto 1045 de 1978 *“por el cual se fijan las reglas generales, para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*.

La **ley 60 de 1993**, en cuanto a la administración y organización de las plantas de personal docente, en su artículo 6 señaló, entre otros asuntos, lo siguiente:

*“Artículo 6: Administración del personal, corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*(...) El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la ley 4ª. De 1992 (...).* (Resaltado por el Despacho).

Esta ley, además de fijar competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales, fue más allá y descentralizó en los departamentos el servicio de educación (artículo 3 numeral 5). Precizando que el régimen de remuneración y escalas salariales de los docentes estatales será el establecido en el Decreto-Ley 2277 de 1979, y sus reajustes salariales serán los definidos de conformidad con la ley 4ª de 1992. En cuanto al régimen prestacional, destacó que corresponde al reconocido en la ley 91 de 1989.

---

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda – subsección b, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, proferida el 31 de enero de 2013.

Por su parte, la ley 115 de 1994, en el párrafo del artículo 175, precisó:

*“Artículo 175”. Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal*

*(...)*

*Parágrafo. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el decreto- ley 2277 de 1979, la ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen”.*

Así las cosas, resulta evidente que el régimen salarial aplicable a los docentes estatales es el contenido en el Decreto 2277 de 1979, y en la Ley 4ª de 1992, y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

En ese orden, corresponde señalar que la mencionada ley 4ª fue expedida por el Congreso de la República en desarrollo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, estableciendo normas que determinan los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de los miembros de la Fuerza Pública; asimismo, para los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, esta ley preciso que el Gobierno, dentro de los diez días del mes de enero de cada año, debe modificar el sistema salarial correspondiente, aumentando sus remuneraciones (artículo 4).

Ahora bien, en desarrollo de esta ley, y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 52 de 10 de enero de 1994, por medio del cual modificó la remuneración del personal del escalafón nacional docente, y estableció otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial. El cual, al ser analizado, no contempla derecho alguno a favor de estos empleados públicos de percibir la prima de servicios, como factor salarial, o como remuneración directa por los servicios como docentes que prestan al Estado. A igual conclusión se llegó al examinar los decretos que fueron expedidos posteriormente por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, es viable inferir que la **prima de servicios no está incluida como factor dentro del régimen salarial de los docentes**, de conformidad con las normas analizadas.

De otra parte vale aclarar que estudiadas la ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (acto legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”* y la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, se advierte que nada cambió al respecto, pues aquella preciso en su artículo 38 que a los docentes de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, solo podrá reconocérseles el régimen salarial establecido por la ley o de acuerdo con está, es decir la Ley 4ª de 1992.

La ley 812 de 2003, en su artículo 81 dispuso:

*“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.*

*(...) El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, **será decretado por el Gobierno Nacional**, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. (...)*”.

Fuerza concluir, que el régimen salarial docente, de conformidad con las normas contenidas en la ley 4ª de 1992, es el consagrado en los Decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, argumento que se encuentra respaldado por las disposiciones establecidas en las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 citadas. Por consiguiente, **al no estar contemplada la prima de servicios como factor salarial, dentro del régimen establecido para el efecto por el Presidente de la República, no puede afirmarse que a los docentes estatales les asiste el derecho a percibir este factor de salario.**

#### **4. Caso concreto.**

Se encuentra acreditado que los demandantes, están o se encontraron vinculados como docentes al Departamento de Boyacá –Secretaria de Educación, tal como se advierte en los actos demandados, obrantes en el expediente.

Que los actores mediante apoderado elevaron derecho de petición solicitando **“el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios”**, de acuerdo con lo dispuesto en el **parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994**, solicitud que fue resuelta de forma negativa, mediante el auto **No. 21 de 28 de diciembre de 2012** (fls. 35 a 142), decisión confirmada el 15 de noviembre de 2013 (fls. 157 a 159).

Así las cosas, y de acuerdo con las normas aplicables al caso, infiere el Despacho, que **no hay lugar al reconocimiento de la prima de servicios a favor de los demandantes**, ya que, no está contemplada dentro del régimen salarial aplicable a los docentes, dispuesto por el Gobierno Nacional mediante los decretos expedidos anualmente para el efecto, en desarrollo de los mandatos contenidos en la ley 4ª de 1992.

Aunado a lo anterior, frente al tema, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 14 de abril de 2016, zanjó la discusión respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios en mención, a favor de los docentes oficiales, señalando, entre otros asuntos:

*“(...*

*La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.*

*(...*

*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.*

(...)"

En consecuencia, dado que los demandantes pretenden el reconocimiento y pago de la referida prima de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y como ya lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada, dicha Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, párrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, como si lo hace para los empleados públicos del orden nacional, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, por lo que resulta innecesario el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, y declarará probada la excepción de *"inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes"*.

#### **5. Costas procesales.**

Conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, 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 determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>3</sup> que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia *"Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia"*. Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al **doce por ciento (12%)** de las pretensiones de la demanda, a favor de la entidad enjuiciada.

Por último, es de indicar que del folio 363 pasa al folio 264, razón por la cual se ordenara que por secretaría se corrija la foliatura del expediente.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción denominada "inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes"**, propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandante. Liquidense por Secretaría teniendo en cuenta el valor de las agencias en derecho determinado en la parte considerativa.

---

<sup>3</sup> De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívense los expedientes, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes de dinero devuélvanse a la parte que corresponda.

**QUINTO:** Por secretaría, corrijase la foliatura del expediente y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**EDITH NATALIA BUITRAGO CARO**  
Juez

CÓPIESE

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La providencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>32</u> de hoy <u>1 de julio de 2016</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE  
TUNJA**

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

**JUEZ:** Edith Natalia Buitrago Caro.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**RADICACIÓN No.:** 150001333003**201400116**.

**DEMANDANTE:** Alba María León Torres, Luis Carlos Botia González, Elsa Gladys Peña Plata, William Ángel Camacho Corrales, Gildardo Chiquiza Poveda, Patricia Lucinda Sosa Pineda, Irma Vega, Fulvia Niño de Mejía, Luis Miguel Fino Malagón, Gil Roberto Cortes Rodríguez, Cenen Porras Villate, María de Jesús Romero de Granados y Oriol Alberto Ramos Salazar.

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN.

**VINCULADO:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

**TEMA:** Prima legal o de servicios.

**I. ASUNTO A DECIDIR.**

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por los demandantes mencionados, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, donde fue vinculada en calidad de Litis consorte necesario LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

**II. LA DEMANDA.**

Pretende la parte actora (fl. 15), que se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en el Auto No. 21 de 28 de diciembre de 2012 y en el Oficio 1.2.5-38-2013PQR23071 de 15 de noviembre de 2013, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios, de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha; que se reajuste y pague todas las prestaciones sociales y salariales que perciben los demandantes, teniendo en cuenta la prima reclamada en las respectivas liquidaciones; que las sumas adeudadas sean indexadas y que sobre ellas se reconozcan intereses corrientes y moratorios, a la tasa máxima fijada por la Superbancaria mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando se realice el pago efectivo; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Como **hechos**, indicó que los demandantes laboran como docentes vinculados al servicio público de educación en el Departamento de Boyacá; que solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2003 a la fecha, solicitud que fue resuelta de forma negativa, por medio de los actos administrativos enjuiciados; y finalmente, que agotó el requisito de procedibilidad, convocando a la demandada a audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

Como **normas violadas**, reseñó las siguientes: El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política de Colombia; el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 38 de la Ley 715 de 2001, artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010: artículo 3 e inciso 2 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del **concepto de la violación**, indicó que con la expedición de los actos administrativos enjuiciados, la entidad demandada desconoció que los demandantes cumplían los requisitos establecidos en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto al negarles el reconocimiento y pago de la prima legal o de servicios y someterlos a adelantar acciones judiciales atenta contra su dignidad, justicia, igualdad, seguridad social, entre otros derechos.

Refirió que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima legal a favor de los docentes, consistente en 15 días de salario por cada año de prestación de servicio o proporcional al tiempo trabajado, por lo tanto existe en cabeza del Departamento de Boyacá la obligación de reconocer y pagar dicha prestación al personal docente y directivo docente desde el 1º de enero de 2003, fecha desde la cual fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa, para la administración de los recursos del sector educación, conforme a la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

Finalmente, alegó que los actos demandados adolecen de falsa motivación, pues el sustento legal dado a la decisión no es acorde con la realidad y busca el detrimento de los demandantes.

Además, manifestó que los actos fueron expedidos con desviación de poder al negar la prima legal o de servicios a que tienen derecho las demandantes por laborar como docentes, perdiendo de vista los fines generales del Estado, y dando una aplicación arbitraria y acomodada a la norma, y vulnerando de esta manera los derechos laborales de los accionantes (fs. 16 a 19).

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que no es procedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios establecida en los artículos 104 literal b) del Decreto 1042 de 1978, por cuanto esta prebenda no hace parte de la remuneración que en el marco del régimen especial de carrera docente, ha previsto la ley para este grupo de funcionarios, hecho que reconoce esa disposición, al excluirlas en forma expresa de su ámbito de aplicación, a través, del literal b del artículo 104 del citado decreto.

Lo anterior teniendo en cuenta que las condiciones laborales, salariales y prestacionales de los educadores oficiales se encuentran consagradas en normas específicamente dirigidas a este grupo de servidores públicos, de manera que la carrera docente oficial hace parte de los denominados sistemas especiales de carrera de creación legal, actualmente regulada por los decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002, y las leyes 91 de 1989, 115 de 1994 y 715 de 2001 y los decretos nacionales de salarios que anualmente modifican la escala de asignaciones.

Afirmó que la parte actora no puede pretender ser partícipe de dos regímenes, el especial de los docentes y el general de los funcionarios públicos del orden nacional, pues a ellos les es aplicable única y exclusivamente el régimen especial consagrado en los estatutos docentes, excluyéndolos para el efecto de la aplicación del Decreto 1042 de 1978 en referencia.

Señaló que al pretender los demandantes la extensión a su favor, de la prima de servicios creada para los empleados públicos del orden nacional por el Artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, se desconoce abiertamente el campo de aplicación y el régimen de excepciones previstas por el propio decreto, sumado al hecho que se ignora la imposibilidad de incorporar al sistema específico de la carrera docente, salarios o prestaciones que rigen únicamente para el sistema general de la carrera administrativa.

Respecto del cargo de violación por falsa motivación propuesto por la parte demandante, invocó los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, como fundamento legal, toda vez que sobre ellos comporta el régimen especial de docentes, y en consecuencia es sobre estas disposiciones que se deben referir las situaciones especiales de los educadores, es por ello, que resulta imposible fundamentar y dar respuesta conforme a lo pretendido por la parte actora, pues no existe disposición normativa que permita el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal de servicios.

Como medios exceptivos propuso los denominados *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de legitimación en la causa por activa”; “Falta de integración del Litis Consorte Necesario”; “Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”; “Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013”; y “Prescripción”*.

Por su parte la **Nación-Ministerio de Educación Nacional** entidad vinculada al presente proceso de forma oficiosa, no contestó la demanda.

#### **IV. AUDIENCIA INICIAL.**

El 6 de abril del año en curso, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se surtió el saneamiento del proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se efectuó la etapa de conciliación y finalmente se decretaron pruebas (fls. 234 a 238).

#### **V. AUDIENCIA DE PRUEBAS.**

El 18 de abril<sup>1</sup> de la presente anualidad se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual, la apoderada de la parte demandante desistió de las documentales decretadas a su favor, solicitud que fue aceptada por el Despacho, razón por la que se ordenó cerrar la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento e informó a las partes que la presentación de las alegaciones finales se haría por escrito (fl.254-255).

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. **Parte demandante**, no presentó alegatos de conclusión.

2. La **parte demandada Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación** (fls. 338-339), reiteró algunos argumentos de la contestación de la demanda, y además solicitó tener en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, el 14 de abril de 2016, en el proceso con radicado interno No. 3828-2014, Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez y demandados La Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, para concluir que los demandantes tendrían derecho al reconocimiento de la prima alegada, si lograsen acreditar que *“el Departamento de Boyacá, a través de ordenanza vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, hubiese creado dicho factor de salario en favor de su planta docente.”*

3. La **Nación – Ministerio de Educación Nacional**, no presentó alegatos de conclusión

## VII. CONSIDERACIONES.

1.- **Problema jurídico.** Se trata de determinar si a los demandantes les asiste o no derecho a que la entidad demandada, les reconozca y pague la prima de servicios en mención.

2.- **Decisión de excepciones.** En la contestación de la demandada, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) *“Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes”*; *“Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013”*; y la de *“Prescripción”*.

De lo anterior, hay que decir, que las dos primeras constituyen argumentos de defensa, por lo que al decidirse el caso quedarán resueltas, y frente a la de prescripción, el Despacho se pronunciará más adelante, en la medida que se logre determinar la prosperidad del derecho reclamado.

### 3. Marco jurídico.

La prima de servicios reclamada, se encuentra regulada en el **artículo 42 del Decreto 1042 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,*

---

<sup>1</sup> El despacho advierte que en la respectiva acta de audiencias de pruebas, por error involuntario se señaló el 18 de febrero de 2016.

se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”, así:

*“artículo 42°. De otros factores de salario; Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario;*

- a. los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.*
- b. los gastos de representación.*
- c. La prima técnica.*
- d. el auxilio de transporte*
- e. el auxilio de alimentación.*
- f. la prima de servicio.*
- g. la bonificación por servicios prestados.*
- h. los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión, (Resaltado por el Despacho).*

Así mismo, fue contemplada en los artículos 17, 33, 45 y 46 del Decreto ley 1045 de 1978, decreto que, establece un régimen prestacional pero contempla, que la prima de servicios sea una prestación social, **sino un factor salarial** que debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales allí previstas.

Frente al tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, en Sentencia proferida el 31 de enero de 2013, señaló:

*“(…) tanto la **prima de servicios**, como la de antigüedad, son considerados por el legislador y la doctrina como incrementos a los que se hace merecedor el empleado por su permanencia en el servicio. Normativamente **estos rubros están consagrados en el artículo 42 y 49 del decreto 1042 de 1978, como factor salarial, por lo cual no es equivocado concluir que su naturaleza es salarial<sup>2</sup> en el entendido de que forma parte integral del salario, que a su vez constituye la retribución al trabajador por su servicios<sup>3</sup>** (Resaltado por el Despacho).*

Así las cosas, de los artículos transcritos, observa el Despacho que la **prima de servicios constituye salario y no prestación social**. En consecuencia, debe determinarse si el referido factor se encuentra establecido dentro del régimen salarial previsto para los docentes.

El Decreto 2277 de 1979, estableció para los mencionados servidores públicos, un régimen especial para regular sus condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro.

---

<sup>2</sup> Artículo 42 dec. 1042 de 1978; constituyen salario todas las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios.

<sup>3</sup> Sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda – subsección b, Consejo Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, proferida el 31 de enero de 2013.

Mediante la **ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y se establecieron categorías del personal docente.

La normatividad en mención, dispuso en el **artículo 15, inciso 2°, numeral 1°, en relación al régimen prestacional**, que *“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, que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley”*; por lo tanto, no puede predicarse que esta ley haya remitido al Decreto 1042 de 1978, en el cual se determinan normas que rigen el régimen salarial aplicable a los empleados del Orden Nacional, lo cual resulta lógico, pues la ley 91 que es eminentemente prestacional, remite a normas contenidas en leyes que regulan el mismo aspecto, como lo es el caso del Decreto 1045 de 1978 *“por el cual se fijan las reglas generales, para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*.

La **ley 60 de 1993**, en cuanto a la administración y organización de las plantas de personal docente, en su artículo 6 señaló, entre otros asuntos, lo siguiente:

*“Artículo 6: Administración del personal, corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*(...) El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la ley 4ª. De 1992 (...).* (Resaltado por el Despacho).

Esta ley, además de fijar competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales, fue más allá y descentralizó en los departamentos el servicio de educación (artículo 3 numeral 5). Precisando que el régimen de remuneración y escalas salariales de los docentes estatales será el establecido en el Decreto-Ley 2277 de 1979, y sus reajustes salariales serán los definidos de conformidad con la ley 4ª de 1992. En cuanto al régimen prestacional, destacó que corresponde al reconocido en la ley 91 de 1989.

Por su parte, la ley 115 de 1994, en el párrafo del artículo 175, precisó:

*“Artículo 175”. Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal*

*(...)*

*Parágrafo. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el decreto- ley 2277 de 1979, la ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen”.*

Así las cosas, resulta evidente que el régimen salarial aplicable a los docentes estatales es el contenido en el Decreto 2277 de 1979, y en la Ley 4ª de 1992, y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

En ese orden, corresponde señalar que la mencionada ley 4ª fue expedida por el Congreso de la República en desarrollo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, estableciendo normas que determinan los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe observar al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de los miembros de la Fuerza Pública; asimismo, para los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, esta ley preciso que el Gobierno, dentro de los diez días del mes de enero de cada año, debe modificar el sistema salarial correspondiente, aumentando sus remuneraciones (artículo 4).

Ahora bien, en desarrollo de esta ley, y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 52 de 10 de enero de 1994, por medio del cual modificó la remuneración del personal del escalafón nacional docente, y estableció otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial. El cual, al ser analizado, no contempla derecho alguno a favor de estos empleados públicos de percibir la prima de servicios, como factor salarial, o como remuneración directa por los servicios como docentes que prestan al Estado. A igual conclusión se llegó al examinar los decretos que fueron expedidos posteriormente por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, es viable inferir que la **prima de servicios no está incluida como factor dentro del régimen salarial de los docentes**, de conformidad con las normas analizadas.

De otra parte vale aclarar que estudiadas la ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (acto legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”* y la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, se advierte que nada cambió al respecto, pues aquella preciso en su artículo 38 que a los docentes de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, solo podrá reconocérseles el régimen salarial establecido por la ley o de acuerdo con está, es decir la Ley 4ª de 1992.

La ley 812 de 2003, en su artículo 81 dispuso:

*“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.*

*(...) El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. (...).”*

Fuerza concluir, que el régimen salarial docente, de conformidad con las normas contenidas en la ley 4ª de 1992, es el consagrado en los Decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, argumento que se encuentra respaldado por las disposiciones establecidas en las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 citadas. Por consiguiente, **al no estar contemplada la prima de servicios como factor salarial, dentro del régimen establecido para el efecto por el Presidente de la República,**

**no puede afirmarse que a los docentes estatales les asiste el derecho a percibir este factor de salario.**

#### **4. Caso concreto.**

Se encuentra acreditado que los demandantes, están o se encontraron vinculados como docentes al Departamento de Boyacá –Secretaria de Educación, tal como se advierte en los actos demandados, obrantes en el expediente.

Que los actores mediante apoderado elevaron derecho de petición solicitando **“el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios”**, de acuerdo con lo dispuesto en el **parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994**, solicitud que fue resuelta de forma negativa, mediante el auto **No. 21 de 28 de diciembre de 2012** (fls. 34 a 141), decisión confirmada el 15 de noviembre de 2013 (fls. 155 a 158).

Así las cosas, y de acuerdo con las normas aplicables al caso, infiere el Despacho, que **no hay lugar al reconocimiento de la prima de servicios a favor de los demandantes**, ya que, no está contemplada dentro del régimen salarial aplicable a los docentes, dispuesto por el Gobierno Nacional mediante los decretos expedidos anualmente para el efecto, en desarrollo de los mandatos contenidos en la ley 4ª de 1992.

Aunado a lo anterior, frente al tema, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 14 de abril de 2016, zanjó la discusión respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios en mención, a favor de los docentes oficiales, señalando, entre otros asuntos:

“(…)

*La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.*

(…)

*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.***

(…,).”

En consecuencia, dado que los demandantes pretenden el reconocimiento y pago de la referida prima de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y como ya lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada, dicha Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978, como si lo hace para los empleados públicos del orden nacional, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, por lo que resulta innecesario el estudio de la excepción de prescripción

propuesta por la entidad demandada Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, y declarará probada la excepción de *"inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes"*.

#### **5. Costas procesales.**

Conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, 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 determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>4</sup> que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia *"Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia"*. Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al **doce por ciento (12%)** de las pretensiones de la demanda, a favor de la entidad enjuiciada.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción denominada *"inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes"*, propuesta por el Departamento de Boyacá - Secretaria de Educación, por las razones expuestas.**

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría teniendo en cuenta el valor de las agencias en derecho determinado en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívense los expedientes, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes de dinero devuélvanse a la parte que corresponda.

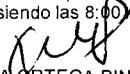
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

---

<sup>4</sup> De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

  
**EDITH NATALIA BUITRAGO CARO**  
**Juez**

Cópiado

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La providencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. <u>32</u> de hoy <u>1 de julio de 2016</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
---



*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** HELIODORO DÍAZ SÁNCHEZ.

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-.

**RADICADO:** 1500133330032015-0007100

Vencido como se encuentra el término que corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada, el Despacho señala el día **quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) a las tres y treinta de la tarde (3:30 PM) en la Sala de Audiencias B1-3** para la realización de la Audiencia Inicial, en cumplimiento del numeral 1 del artículo 180 del CPACA<sup>1</sup>.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
EDITH NATALIA BUITRAGO CARO  
JUEZ

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.”*

(...)

lp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. <sup>32</sup>  
de hoy 1 de julio de 2016 siendo las 8:00 A.M.

  
XIMENA ORTEGA PINTO  
Secretaria



*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** RAFAEL HUMBERTO RAMÍREZ.

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-.

**RADICADO:** 1500133330032015-0013700

Vencido como se encuentra el término que corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada, el Despacho señala el día **primero (1º) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) a las tres y treinta de la tarde (3:30 PM) en la Sala de Audiencias B1-3** para la realización de la Audiencia Inicial, en cumplimiento del numeral 1 del artículo 180 del CPACA<sup>1</sup>.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
EDITH NATALIA BUITRAGO CARO  
JUEZ

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.”*

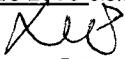
(...)

lp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 32  
de hoy 1 de julio de 2016 siendo las 8:00 A.M.

  
XIMENA ORTEGA PINTO  
Secretaria



*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** FEDERMAN FONSECA SÁNCHEZ.

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-.

**RADICADO:** 1500133330032015-0015900

Vencido como se encuentra el término que corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada, el Despacho señala el día **siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) a las tres y treinta de la tarde (3:30 PM) en la Sala de Audiencias B1-3** para la realización de la Audiencia Inicial, en cumplimiento del numeral 1 del artículo 180 del CPACA<sup>1</sup>.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
EDITH NATALIA BUITRAGO CARO  
JUEZ

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvenición o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvenición, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.”*

(...)

lp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 52  
de hoy 1 de julio de 2016 siendo las 8:00 A.M.

  
XIMENA ORTEGA PINTO  
Secretaria