



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD
DE TUNJA
 Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: DRA. ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-0178-00
Demandante: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Vinculado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Tunja, 07 MAR 2016

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor OSCAR EFREN BONILLA CASTRO, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, siendo vinculada la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1. Pretensiones:

El señor OSCAR EFREN BONILLA CASTRO, actuando por conducto de apoderado debidamente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en procura de obtener el examen de legalidad de dos actos administrativos, a saber:

- Oficio No. 1.2.38-2013PQR26582-14 del 3 de febrero de 2014, por medio del cual, la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, decidió de manera negativa su petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

*REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00*

- Oficio No. 1.1.11-38-2014PQR7267 del 12 de marzo de 2014, por medio del cual, la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial.

Concretamente solicita que se decrete nulidad de los precitados actos administrativos y que se declare que en su condición de servidor docente, tiene derecho a que el Departamento de Boyacá le reconozca los valores retroactivos por concepto de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, en concordancia con las previsiones contenidas en la Ley 91 de 1989 y demás normas invocadas en la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la entidad demandada: (i) reconocer y pagar los valores correspondientes al retroactivo de la prima de servicios, debidamente indexados, junto con los respectivos intereses moratorios y comerciales liquidados mensualmente; (ii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y: asumir el pago de las costas procesales.

1.1.2. Hechos:

El libelista relató que por su conducto, el demandante, en condición de docente vinculado al magisterio desde el 25 de julio de 1999, solicitó ante la Secretaría de Educación de Boyacá el reconocimiento y pago de la prima de servicios, mediante escrito radicado el 26 de junio de 2013.

Según su dicho, la anterior petición fue desatada negativamente a través del Oficio No. 1.2.38-2013PQR26582-14 del 3 de febrero de 2014, contra el cual interpuso recurso de reposición el 24 de febrero de 2014, que a su vez fue resuelto de manera desfavorable por medio de oficio No. 1.1.11-38-2014PQR7267 del 12 de marzo del mismo año.

1.1.3. Normas invocadas y concepto de la violación:

El apoderado de la parte demandante considera que con la expedición del acto administrativo acusado, se infringieron las siguientes normas: artículos 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política de Colombia; artículo 1º de la Ley 4ª de 1972; artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículos 1 y 3 del Decreto 451 de 1984 y Decreto 1919 de 2002.

En su criterio, al negar el retroactivo de la prima de servicios, se desconocieron los principios de igualdad y favorabilidad laboral, puesto que a diferencia de lo

*REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00*

ocurrido con los docentes, tal derecho ha sido reconocido a los demás empleados públicos de la rama ejecutiva.

Según su dicho, el análisis conjunto de las previsiones contenidas en los artículos 150, 300, 313, 305 y 315 de la Constitución Política, permite concluir que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial.

En tal sentido, sostuvo que al Gobierno Nacional le corresponde fijar el régimen salarial bajo los parámetros señalados en la Ley Marco, mientras que a las Corporaciones Político Administrativas Departamentales y Municipales, se ocupan de establecer las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, a las cuales se encuentran sujetos los gobernadores y alcaldes al momento de fijar los emolumentos respectivos.

Así mismo, recordó que en desarrollo de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, con sujeción a la cual el Gobierno Nacional señalaría el límite máximo salarial para los servidores públicos de las entidades territoriales.

Entonces, apoyándose en las directrices señaladas por la Corte Constitucional en Sentencia C-510, adujo en que la fijación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial corresponde en forma conjunta al Congreso de la República, Gobierno Nacional, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Gobernadores y Alcaldes; no obstante, aclaró que la potestad específica de crear factores salariales se encuentra específicamente en el Gobierno Nacional.

Continuando con su exposición, argumentó que mediante el Decreto 1919 de 2002, se extendió a los servidores territoriales el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel nacional, incluyendo dentro de ellos al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria, media vocacional y superior.

Por el contrario, afirmó que los docentes fueron exceptuados de aquel régimen general por disposición expresa contemplada en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-506 de 1997, de manera que en su criterio, debe abordarse el estudio del derecho reclamado a la luz de las normas propias de los educadores estatales, contenidas en la Ley 91 de 1989, en concordancia con las previsiones contenidas en los artículos 6º de la Ley 60 de 1993, 113 de la Ley 715 de 2001 y 115 de la Ley 115 de 1994.

*REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00*

A su juicio, este marco jurídico especial estableció que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, continuarían gobernados por el régimen prestacional del que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron amparados por las disposiciones contempladas para los empleados del orden nacional, esto es, las consagradas en los Decretos 3135 de 1968, 1048 de 1969 y 1045 de 1978, o las que se expidan en el futuro.

Por otra parte, estimó que la prima de servicios para el personal docente encuentra su consagración legal en la Ley 91 de 1989, específicamente en el parágrafo 2° del artículo 15, tal como, en su criterio, lo señaló el Honorable Consejo de Estado en Sentencia proferida dentro del proceso con radicado interno No. 0620-09

En este punto, resaltó que la norma creadora del derecho se refiere a docentes del orden nacional y nacionalizado, puesto que para ese momento el ente empleador era la nación; no obstante, recordó que dicha situación fue modificada en virtud del proceso de descentralización del servicio educativo que operó mediante las leyes 60 de 1993 y 175 de 2001, a partir de las cuales se transfirió la potestad nominadora a las entidades territoriales.

De igual forma, precisó que, salvo en lo relacionado con las pensiones, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, unificó el régimen prestacional de los educadores oficiales, sin importar su forma de vinculación, por lo que, en su criterio, se puede inferir que la intención del Legislador no fue otra que establecer las mismas condiciones en materia salarial y prestacional.

Así las cosas, estimó que la prima de servicios debe ser reconocida no sólo a los docentes Nacionales y Nacionalizados, sino también a los docentes territoriales en aras de garantizar el Derecho a la Igualdad.

Por consiguiente, concluyó que el demandante, en su condición de docente vinculado al Departamento de Boyacá, tiene derecho a que la entidad territorial nominadora, proceda al reconocimiento del emolumento reclamado con fundamento en la Ley 91 de 1989, cuya liquidación afirma, debe realizarse proporcionalmente por cada año de servicios conforme lo establece artículo 60 del Decreto 1042 de 1978, en concordancia con los lineamientos definidos por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-1066 de 2012, donde se avaló la interpretación expuesta en la demanda.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de octubre de 2014, tal como se aprecia a folio 22 del expediente, luego de lo cual fue asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha, que obra a folio 54.

Posteriormente, a través de proveído calendado el 15 de enero de 2015, visto a folios 57 a 59, se dispuso su admisión. Una vez surtidos los traslados de ley, el Despacho, mediante auto proferido el 4 de agosto de 2015, que reposa a folio 124 de las diligencias, convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, donde se decretaron las pruebas del proceso y se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

El Departamento de Boyacá se opuso a las pretensiones de la demanda, considerando que los docentes demandantes no tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios reclamada, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, indica que resulta improcedente el reconocimiento del derecho bajo el amparo de las normas generales consagradas en el Decreto 1042 de 1998, toda vez que el personal docente está excluido de dicha normativa, por disposición expresa del artículo 104 ejusdem, cuya exequibilidad se encuentra amparada por el principio de cosa juzgada constitucional, en virtud de la sentencia C-566 de 1997.

De otro lado, señala que los educadores del servicio oficial cuentan con un régimen especial consagrado en los decretos 2277 de 1979, 1278 y 1850 de 2002, así como en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

En tal contexto, explica que si bien el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al señalar las prestaciones sociales que no estarían a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, relacionó la prima de servicios, lo cierto es que dicha referencia no puede interpretarse en el sentido de que los docentes tengan derecho al pago de dicho factor, como lo pretende el demandante, puesto que de haber sido esa la intención legislativa, se hubiese derogado expresamente la exclusión contemplada en el Decreto 1042 de 1978.

Por consiguiente, estima que acceder al reconocimiento deprecado, conllevaría al desconocimiento de los postulados consagrados en la Ley 4 de 1992 y de la prohibición impuesta por los decretos nacionales a las entidades territoriales en materia salarial de este sector de servidores que se rige por disposiciones

*REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCLADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00*

especiales donde se consagran prerrogativas adicionales, que han conllevado a la inaplicación del régimen general.

Para sustentar su dicho, la mandataria judicial hizo referencia al contenido de los conceptos No. 2012EE81778 del 21 de Diciembre de 2012 y 2013EE16227 del 20 de marzo de 2013, concluyendo que no es viable el reconocimiento del derecho pretendido.

Entre tanto, señala que tampoco es viable el reconocimiento con base en el Decreto 1919 de 2002, toda vez que dicha norma extendió a los servidores territoriales el régimen prestacional de los empleados del nivel nacional, sin incluir a los docentes, al tiempo que la prima pretendida ostenta carácter salarial, por lo que no hace parte de los beneficios extendidos, que insiste se refieren a aquellos de orden prestacional.

Adicionalmente, precisó que la sentencia T1066 de 2012, invocada en la demanda, no reconoce ni niega la prima de servicios, toda vez que tan sólo se limita a señalar que la interpretación efectuada sobre el particular por parte del Tribunal Administrativo del Quindío fue razonable y motivada, sin que signifique que es la única válida.

Por último, bajo argumentos similares, formuló los medios exceptivos que denominó: (i) inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento; (ii) cobro de lo no debido; y (iii) excepción genérica.

1.3.2. De la Nación – Ministerio de Educación Nacional

La apoderada de la entidad señaló que el Ministerio de Educación Nacional no es el llamado a responder por las pretensiones de la demanda, dado que en virtud del proceso de descentralización del sector educativo, la potestad nominadora fue transferida a las entidades territoriales, que en consecuencia tienen a su cargo el reconocimiento de los derechos laborales de los docentes, incluso con cargo al situado fiscal, hoy sistema general de participaciones.

Por otra parte, resalta que el Decreto 1042 de 1978, donde se consagra la prima de servicios, no resulta aplicable al personal docente, en la medida que se encuentra expresamente excluido por disposición del artículo 104 ejusdem.

Finalmente, propuso las excepciones denominadas: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) falta de causa para demandar; (iii) falta de requisito de procedibilidad relativo a la conciliación prejudicial; (iv) prescripción y (v) excepción genérica.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. De la parte demandante:

Insiste en que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación de la prima de servicios en el sector docente, pues en su sentir, al señalar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales no se encarga de su pago, correlativamente está asignando tal obligación a los entes nominadores, precisamente a favor de los educadores.

Bajo esta misma línea de pensamiento, refiere que el inciso tercero de la norma en cita, determinó que los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirían por los Decretos 3135 de 1968k, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Al respecto, destaca que el legislador hizo referencia al concepto de prestaciones económicas, donde se incluye la prima de servicios que ostenta carácter salarial, por manera que en su criterio, la norma no se limitó a las prestaciones sociales propiamente dichas, que representan un criterio más restringido.

1.4.2. Del Departamento de Boyacá

Reitera la inviabilidad de reconocer la prima de servicios al personal docente con base en el Decreto 1042 de 1978, por virtud de la exclusión expresa contemplada en el artículo 104 ejusdem, agregando que no puede predicarse la vulneración del derecho a la igualdad, en la medida que según lo señalado en la Sentencia C-402 de 2013, no es posible hacer extensivo a los empleados territoriales, el régimen salarial previsto para los empleados del orden nacional.

De la misma forma, enfatizó en que la Ley 91 de 1989, no tiene efectos creadores frente al derecho reclamado, toda vez que con su expedición se buscó unificar el régimen existente, mas no establecer uno nuevo, tal como según su dicho se desprende de las consideraciones efectuadas en la sentencia C-506 de 2006.

1.4.3 Nación - Ministerio de Educación Nacional:

Además de recalcar que la entidad no tiene injerencia frente al derecho laboral objeto de la demanda, sostuvo que en el presente caso resulta improcedente acceder a su reconocimiento, atendiendo a que el personal docente se encuentra excluido de la aplicación del Decreto 1042 de 1978.

1.4.4. Del Ministerio Público:

Guardó silencio en esta etapa procesal.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
 VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

II CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

Con tal propósito y para efectos metodológicos, el Despacho procederá a establecer el problema jurídico de conformidad con las tesis expuestas por las partes, para posteriormente referirse a las excepciones propuestas, determinar el marco jurídico aplicable y examinar el caso concreto

2.1. Problema Jurídico:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad de los actos acusados, en orden a establecer si como lo afirma la parte actora, el docente demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios con base en el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, independientemente del tipo de vinculación; o si por el contrario, como lo adujo la defensa, no puede entenderse que dicho precepto haya contemplado el reconocimiento de la prestación, cuyo pago, según se dijo en los escritos de contestación, tampoco puede fundarse en el régimen general contemplado en los decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002.

2.2. Excepciones:

2.2.1. Del Departamento de Boyacá:

Como se indicó en líneas anteriores, el Departamento de Boyacá formuló los medios exceptivos que denominó: (i) excepción genérica; (ii) inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento; y (iii) cobro de lo no debido.

En lo que tiene que ver con la excepción genérica, el Despacho resalta que se estará a lo dispuesto en los artículos 180 y 187 de la Ley 1437 de 2011, donde se establece la posibilidad de declarar oficiosamente la existencia cualquier medio exceptivo que se encuentre acreditado dentro del proceso.

Ahora, las excepciones restantes constituyen fundamentos de defensa orientados a atacar el fondo del asunto, por lo que se entenderán resueltas al desarrollar el problema jurídico.

2.2.2. De la Nación Ministerio de Educación:

La Nación Ministerio de Educación Nacional propuso las excepciones denominadas: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) falta de causa

*REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00*

para demandar; (iii) falta de requisito de procedibilidad relativo a la conciliación prejudicial; (iv) prescripción y (v) excepción genérica.

En este punto, ha de recordarse que en la audiencia inicial, el Despacho resolvió la falta de requisito de procedibilidad, por lo que en esta ocasión, no se emitirá pronunciamiento alguno sobre el particular.

De otro lado, tal como se señaló en aquella oportunidad, la excepción de falta de causa para demandar constituye una extensión de los fundamentos de defensa, que se orienta a atacar el fondo del asunto, por lo que su examen se entenderá resuelto al desarrollar el problema jurídico.

En cuanto a la excepción genérica el despacho reitera lo señalado anteriormente frente a la facultad contemplada en los artículos 180 y 187 de la Ley 1437 de 2011, donde como pudo verse, se prevé la posibilidad de declarar oficiosamente la existencia cualquier medio exceptivo que se encuentre acreditado dentro del proceso.

Por su parte, el fenómeno extintivo de la prescripción, será analizado únicamente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, toda vez que para establecer si los valores reclamados se han extinguido por el paso del tiempo, se torna necesario determinar con antelación si el demandante tiene o no derecho a su reconocimiento. Finalmente en lo que tiene que ver con la falta de legitimación en la causa por pasiva, ha de tenerse en cuenta el siguiente análisis:

Para sustentar el medio exceptivo, la apoderada del Ministerio de Educación Nacional, adujo: (i) que la entidad no es la llamada a responder frente a las pretensiones de la demanda, dado que no ostenta la condición de empleadora de la demandante, así como tampoco expidió el acto administrativo acusado; (ii) que el reconocimiento del derecho se encuentra en cabeza del Departamento de Boyacá, en la medida que tiene bajo su responsabilidad las cargas prestacionales de su planta de personal; (iii) que en virtud del proceso de descentralización del servicio educativo contemplado en las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, corresponde a las entidades territoriales y no a la Nación, el manejo del servicio educativo y las correspondientes obligaciones salariales y; (iv) que el reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente tan sólo vino a contemplarse en el Decreto 1545 del 19 de julio de 20013, donde se establece su pago desde el mes de junio de 2014, a cargo de las entidades territoriales.

Pues bien, el estudio de esta excepción debe abordarse desde dos perspectivas, a saber: En primer lugar, se encuentra la legitimación de hecho o procesal, que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el trámite en ejercicio del derecho de acción y

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

en virtud de la correspondiente pretensión procesal, de tal suerte que, desde esta perspectiva, la legitimación se configura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio al sujeto pasivo del medio de control. En segundo lugar, se habla de legitimación sustancial o material, para significar la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes dentro del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda¹.

Entonces, a partir de las premisas reseñadas, se advierte que en el caso de autos la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente al Departamento de Boyacá, dado que en su calidad de demandada,, la entidad fue vinculada al proceso a través del auto admisorio que le fue notificado en debida forma, tal como puede apreciarse a folios 57 a 59 y 63 del expediente.

Ahora, en lo que concierne a la legitimación material, cuyo análisis fue diferido para esta etapa procesal, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Con el fin de contribuir a la descentralización territorial, el artículo 356 originario de la Constitución Política encomendó al Legislador la tarea de fijar, a iniciativa del Ejecutivo, los servicios a cargo de la Nación, departamentos, distritos, y municipios, sin perjuicio de las previsiones contenidas sobre el particular en el ordenamiento superior.

Para efectos de atender los servicios a cargo de los entes territoriales y con el propósito de proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se indicó que la ley determinaría el Situado Fiscal, entendido como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que sería cedido a los entes territoriales para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que les fueran asignados.

Estos recursos fueron destinados a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles señalados por la Ley, con especial atención a los niños.

Del mismo modo, se estableció que correspondería a la Ley fijar los plazos para la cesión de estos ingresos y el traslado de las correspondientes obligaciones, establecer las condiciones en que cada departamento asumiría la atención de los mencionados servicios, y autorizar a los municipios para prestarlos directamente

¹En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, en providencia del 30 de enero de 2013, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, dentro del proceso identificado con radicado interno 458610, así como también, en la Sentencia de fecha 17 de junio de 2014, proferida igualmente por la Sección Tercera con ponencia de la Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, dentro del proceso con radicado interno 14452.

*REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00*

en forma individual o asociada, prohibiéndose el traslado de responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Para dar cumplimiento a las anteriores disposiciones, se expidió la Ley 60 de 1993, por medio de la cual se dictaron normas orgánicas sobre distribución de competencias y recursos, dando inicio, entre otros aspectos, al proceso de la descentralización del servicio educativo en los departamentos, que hasta entonces tenía carácter nacional en virtud de lo establecido en la Ley 43 de 1975.

En tal contexto, el artículo 9º de la Ley 60 de 1993, determinó que los departamentos debidamente certificados, serían los encargados de administrar los recursos cedidos por la Nación y de planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud.

En este sentido, se estipuló que los entes territoriales debían participar en la financiación y cofinanciación del servicio educativo estatal, asumiendo las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del Situado Fiscal destinados para su prestación.

De igual modo, según lo prescrito en el artículo 3º de la normativa en comento, los entes departamentales quedaron encargados de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del Situado Fiscal, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrían carácter departamental.

Entre tanto, conforme al artículo 5º a la Nación le correspondió, en relación con las materias de carácter social, dentro de las cuales se encuentra el servicio de educación, la formulación de políticas y objetivos de desarrollo, la asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales y la distribución del situado fiscal, entre otros aspectos.

Posteriormente, en los artículos 173, 174 y 175 de la Ley 115 de 1994, se señalaron algunas directrices con relación a la financiación de la educación y el régimen salarial y prestacional del personal de los docentes, determinado que el servicio sería financiado con recursos del situado fiscal, así como con los aportes de los entes territoriales y los demás que estableciera la Ley.

De lo expuesto hasta el momento se concluye que la Nación quedó encargada de transferir los recursos del situado fiscal para que las entidades territoriales pudiesen prestar y administrar el servicio educativo, mientras que los departamentos asumieron la obligación de pago, con cargo a dichos recursos, e incluso con sus propios aportes, según el caso, tanto así que las plantas de personal

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

adquirieron condición departamental, por lo que el poder de nominación quedó radicado en este orden descentralizado.

Posteriormente, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2001, mediante el cual se creó el Sistema General de Participaciones para los departamentos, distritos y municipios, con el fin de atender los servicios que se encontraban a cargo de tales entidades. En esta normativa se estipuló que el Sistema General de Participaciones tendría como base inicial: (i) el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales por concepto de situado fiscal; (ii) la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y, (iii) las transferencias complementarias al situado fiscal para educación.

Para desarrollar los postulados consagrados en este acto legislativo, se expidió la Ley 715 de 2001, que entró a regir el 21 de diciembre del mismo año, mediante la cual se derogaron las disposiciones contenidas en la Ley 60 de 1993, descentralizando el servicio de la educación no sólo en los departamentos y distritos como se había hecho anteriormente, sino que también lo hizo en cabeza de los municipios que obtuvieran la respectiva certificación para el efecto.

En este nuevo contexto, la Nación conservó la competencia para fijar políticas en materia educativa, así como para distribuir los dineros del sistema general de participaciones para la prestación del servicio, tal como lo establece el artículo 5º de la precitada normativa.

Por su parte, los artículos 7º y 6º, ibídem, contemplaron que los entes territoriales certificados, serían los encargados de administrar y distribuir los recursos provenientes del sistema general de participaciones, para financiar, en conjunto con los aportes propios, la prestación del servicio educativo a cargo del Estado, conforme a los criterios fijados por la Ley.

Para la prestación del servicio educativo, el artículo 34, en concordancia con lo señalado en el artículo 37, señaló que los servidores docentes debían ser incorporados a las plantas de personal organizadas por las entidades territoriales, de tal suerte que estas adquirieron poder de nominación sobre tales servidores.

De esta manera, se advierte claramente que los entes territoriales, con poder de nominación, son los encargados de administrar y prestar el servicio educativo estatal, actividad que lógicamente incluye el pago de los docentes, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones transferidos por la Nación, e incluso con sus propios aportes de acuerdo a la Ley, sin que en todo caso pueda alegarse la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Educación, que de todos modos debe hacer parte del extremo pasivo de la litis, dada su obligación de

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
 VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

transferir los recursos necesarios para asumir el eventual pago que podría derivarse de la condena, por lo que en este sentido tampoco está llamada a prosperar la excepción que en consecuencia se declarara no probada.

2.3. Marco Jurídico:

Para efectos de resolver el problema jurídico propuesto, relacionado con el derecho del demandante al reconocimiento de la prima de servicios, se examinarán tres tópicos, a saber:

- En primer lugar, se determinará cuáles son las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los docentes, en orden a establecer si es posible el reconocimiento de la prima de servicios con base en la Ley 91 de 1989.
- En segundo lugar, se analizará si es posible reconocer la prima de servicios con base en el Decreto 1919 de 2002, por medio del cual se hizo extensivo a los servidores territoriales, el régimen prestacional aplicable a los servidores del orden nacional.
- Y en tercer lugar, se examinará si es viable el reconocimiento del derecho a los docentes territoriales, con base en el Decreto 1042 de 1978, para lo cual habrá de establecerse además, si es posible inaplicar por vía de la excepción de inconstitucionalidad la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º ibídem, donde se fija el ámbito de aplicación de dicha normativa.

Pues bien, con relación al régimen salarial y prestacional de los docentes y la posibilidad de reconocer la prima de servicios con base en la Ley 91 de 1989, se advierte lo siguiente:

La Ley 43 de 1975, dispuso la nacionalización de la educación primaria y secundaria que venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, así como las intendencias y comisarías. De esta manera, se definió la educación como un servicio público a cargo de la Nación.

Luego, mediante Decreto 2277 de 1979², se determinó el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior respecto del cual se precisó que se regirá por normas especiales.

² “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuyo artículo 15 se determinó que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Igualmente se señaló, que los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro.

Según el párrafo segundo de esta norma, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no está obligado a pagar las siguientes prestaciones, dado que continuarían a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: (i) prima de navidad; **(ii) prima de servicio**; (iii) prima de alimentación; (iv) subsidio familiar; (v) auxilio de transporte o movilización y, (vi) vacaciones.

Posteriormente, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993, en su momento, estipuló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporaran a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad o a través nuevas vinculaciones sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, citada precedentemente. De igual forma, estableció que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio respetándose el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, “Por la cual se expide la Ley General de Educación” reafirmó esta situación, señalando que el régimen prestacional de los educadores estatales sería el establecido en sus propias disposiciones, así como en la Ley 91 de 1989 y en la Ley 60 de 1993.

Luego, la Ley 60 de 1993, fue derogada por la Ley 715 de 2001, de manera que en atención a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, referido en precedencia, los docentes en general quedaron sujetos al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Precisado entonces que los docentes se rigen por las disposiciones de la Ley 91 de 1989, se torna procedente examinar, si a la luz de dicha normativa es viable el reconocimiento de la prima de servicios reclamada.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
 VINCULADO: NACIÓN – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

En este punto ha de señalarse que por vía jurisprudencial se han estructurado, básicamente dos tesis contrapuestas; veamos:

En primer lugar, se encuentra una corriente de pensamiento que aboga por el reconocimiento del derecho laboral, al considerar que por disposición expresa del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los docentes territoriales tienen derecho a la prima de servicios.

A manera de ejemplo puede citarse la sentencia del 22 de marzo de 2012, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 2483 de 2010, donde el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren reconoció la prima de servicios a una docente del Municipio de Florida Blanca, considerando que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, permite dicho reconocimiento, en la medida que indica que los docentes se encuentran sometidos, entre otros, a los Decretos 3135 de 1987, 1042 de 1978 y 1045 del mismo año, sin que pueda decirse que el listado de normas señalado en la norma sea taxativo.

En igual sentido, se pronunció el Honorable Tribunal Administrativo del Quindío³, mediante providencia del 27 de octubre de 2011, proferida con ponencia del

³ Sentencia del 27 de Octubre de 2011 - Tribunal Administrativo del Quindío *Magistrado Ponente: Rigoberto Reyes Gómez* - Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho - Demandante: NIDIA RODRÍGUEZ - Demandado: MUNICIPIO DE ARMENIA – Radicación: 63-001-3331-004-2009-00105-01. Allí se expuso:

"El párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, regula la prima de servicios como un derecho a favor de los docentes nacionales y nacionalizados, cuyo reconocimiento y pago estará a cargo de la Nación como entidad nominadora:

...(...)...

Se observa claramente en la norma transcrita, la intención del legislador de reconocer el derecho a la prima de servicios al personal docente nacional o nacionalizado de las instituciones educativas estatales.

...(...)...

No obstante lo anterior, es menester precisar que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 sólo hace referencia al personal docente nacional o nacionalizado, lo cual en un principio permite inferir que éstos son los únicos beneficiarios de la prima de servicios, dejando de lado a los docentes territoriales.

La Ley 91 de 1989 en su artículo 1º definió las condiciones en que se encontraban los docentes, ya sea nacional, nacionalizado o territorial de la siguiente manera:

...(...)...

Esta definición realizada por el legislador a través de la Ley 91 de 1989, se presentó cuando aún la entidad nominadora era la Nación, sin embargo con posterioridad se profirió la Ley 60 de 1993, por medio de la cual la entidad nominadora pasó a ser la respectiva entidad territorial, en virtud de la descentralización administrativa, situación que continuó con la Ley 715 de 2001 la cual derogó la Ley 60 de 1993, y que igualmente había sido contemplada en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994 "por la cual se expide la ley general de educación".

Ahora bien, la Ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario." Se refirió al régimen prestacional de los docentes oficiales de la siguiente manera:

...(...)...

En este orden de ideas, es claro entonces que la prima de servicios debe ser reconocida no solo a los docentes nacionales y nacionalizados, sino también a los territoriales, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 1993. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la parte demandante prestó sus servicios como docente en el Municipio de Armenia, es procedente reconocerle la prima de servicios, por estar este concepto contemplado dentro del régimen docente, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, concepto que deberá ser reconocido por el Municipio de Armenia por ser la entidad nominadora, en virtud de la descentralización administrativa docente, de conformidad con las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, y se liquidará proporcional al tiempo de servicios cumplidos en cada año, de conformidad con el artículo 60 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 7 del Decreto 31 de 1997³ y artículo 6 del Decreto 600 de 2007³ "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan disposiciones".

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
 VINCULADO: NACIÓN – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

magistrado doctor Rigoberto Reyes Gómez, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 63-001-3331-004-2009-00105-01, en la cual también se explicó la procedencia de la prima de servicios con base en las disposiciones del régimen docente aplicando el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, agregando que conforme al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el legislador buscó la igualdad en materia salarial y prestacional para los educadores de los niveles nacional y territorial. En esta decisión, al igual que ocurrió en el caso conocido por el Honorable Consejo de Estado, se accedió al reconocimiento del derecho solicitado por una docente vinculada, esta vez, al Municipio de Armenia.

Es de anotar, que dicho municipio interpuso acción de tutela en contra de 46 sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante las cuales la corporación reconoció la prima de servicios a docentes vinculados con el ente territorial bajo los argumentos expuestos anteriormente. En sede de revisión, la Corte Constitucional a través de sentencia T-1066 de 2012⁴, invocada en la demanda, examinó los planteamientos formulados por el tribunal, encontrando que el análisis encaminado al reconocimiento de la prima de servicios con base en el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico.

A juicio de la Corte, la interpretación realizada no puede catalogarse como irracional, arbitraria o caprichosa, así como tampoco se aleja del margen razonable de intelección normativa reconocida a los jueces y tribunales en su labor de impartir justicia, máxime cuando el Honorable Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en algunas de sus

⁴ En sentencia T-1066 del 6 de diciembre de 2012 la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional sostuvo:

"De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado.
Tanto no es irrazonable, caprichosa, ni arbitraria la interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hecha por el Tribunal Administrativo del Quindío, que el propio Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha efectuado el mismo tipo de análisis. Así por ejemplo, en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 2010, mencionada por el Tribunal accionado en apoyo de sus decisiones, el Consejo de Estado determinó que la prima de servicios es factor salarial para la liquidación de cesantías.
Adicionalmente, en la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2012 la Sección Segunda, Subsección "A", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió un caso análogo al que dio lugar a las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío acusadas por el tutelante.⁴ Se trató de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos administrativos a través de los cuales un municipio "negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la solicitud de reliquidación de los intereses a las cesantías con inclusión de dicho rubro." Al respecto, anota el Consejo de Estado: "Tanto la Administración como el Tribunal de Santander determinaron que los maestros no tienen derecho al reconocimiento a la prima de servicios, en tanto que la Ley 91 de 1989 no consagra este derecho para esta clase de servidores públicos. Por el contrario, señalaron que a la luz de la citada ley, específicamente, del párrafo 2° del artículo 15, los docentes quedaron excluidos de ese reconocimiento económico." (Negrilla del texto).
En consecuencia, contrario a lo manifestado por el peticionario, encuentra esta Sala que la motivación de las providencias judiciales controvertidas, así como la interpretación y aplicación del derecho legislado que en ellas efectuó el Tribunal Administrativo del Quindío, no son irrazonables, caprichosas, ni arbitrarias. En ellas no se decide con base en una norma "indiscutiblemente inaplicable", impertinente, derogada o declarada inconstitucional. Tampoco en las decisiones controvertidas se hace una interpretación fuera del margen de interpretación razonable reconocido a los jueces y tribunales en su labor de impartir justicia. Por el contrario, tanto no es irrazonable dicha interpretación que ha sido acogida por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por todo lo anteriormente expuesto, considera entonces la Sala que en el caso materia de análisis no se presenta ninguno de los supuestos para la configuración de un defecto sustantivo en las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío, en las cuales se reconoció el pago de la prima de servicios a docentes oficiales, como para proceder a invalidar las providencias acusadas".

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCLADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

decisiones ha estructurado la misma tesis para reconocer la prima de servicios a los educadores del nivel territorial.

Con todo, existe otra línea de pensamiento que niega la posibilidad de reconocer la aludida prima de servicios con base en la Ley 91 de 1989, partir de la cual se ha señalado que el régimen propio de los docentes, no contempla tal derecho laboral. Esta tesis, que comparte el Despacho, fue acogida en las sentencias del 15 de junio de 2011 y del 7 de diciembre del mismo año, dentro de los procesos radicados con número interno 0550 de 2007 y 2200 también de 2007, respectivamente. En estas providencia, luego de examinar la normatividad que rige la materia, el Órgano Vértice de la Jurisdicción señaló textualmente que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevén el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados, de acuerdo a lo establecido por la Ley 91 de 1989, y que en el caso de los docentes vinculados por territoriales sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor, dentro de las cuales no se encuentra la prima de servicios.

Bajo este último criterio, que es el que se acoge en esta oportunidad, el Despacho considera que no es procedente el reconocimiento de la prima de servicios al personal docente, dado que su régimen no contempla dicho derecho laboral, como bien lo señaló la defensa.

Por consiguiente, debe continuarse el análisis con el fin de dilucidar el segundo punto propuesto, esto es, el referente a la viabilidad de reconocer la prima de servicios, con base en el Decreto 1919 de 2002, por medio del cual se hizo extensivo a los servidores territoriales, el régimen prestacional aplicable a los servidores del orden nacional; veamos:

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 5ª de 1978, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1042 del mismo año, determinando las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional.

De conformidad con el artículo 58 ibídem, los funcionarios a quienes se les aplica este decreto, tienen derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, cuyo pago se realiza dentro de los primeros quince días del mes de julio de cada año, en los términos establecidos en los artículos 59 y 60 ejusdem.

Este emolumento, según lo establecido en el artículo 42 ejusdem, se encuentra consagrado como factor salarial, de manera que se trata de un concepto que escapa

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCLADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

la órbita de las prestaciones sociales, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia del 15 de mayo de 2014, proferido con ponencia del Doctor Guillermo Vargas Ayala, dentro del proceso con radicado interno No. 21013-2125-01.

Esta precisión reviste vital importancia para desatar el punto bajo estudio, es decir, el referente a la posibilidad de reconocer la prima de servicios con base en el Decreto 1919 de 2002, pues allí se determinó que a partir de su vigencia todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarían del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Nótese que la norma hace extensivo a los servidores territoriales el régimen prestacional de los servidores del orden nacional, lo que no incluye la prima de servicios, puesto que como se dijo, no ostenta el carácter de prestación social, sino que por el contrario se halla establecida como factor salarial en el Decreto 1042 de 1978.

Este criterio ha sido acogido por el Honorable Consejo de Estado, a propósito de otros derechos de la misma naturaleza, como es el caso de la bonificación por servicios prestados. Por ejemplo, en sentencia de del 23 de octubre de 2008, la Alta Corporación sostuvo que como la referida bonificación por servicios prestados no tiene carácter prestacional, sino salarial de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1998, no es posible aplicar la extensión a los servidores territoriales de que trata el Decreto 1919 de 2002, toda vez que dicha disposición lo que autoriza es aplicar el régimen prestacional señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, mas no el salarial dentro del que se ubica la acreencia reclamada.

Bajo este contexto, para el Despacho es claro que la misma suerte ha de correr la prima de servicios, que no puede reconocerse en virtud del pluricitado Decreto 1919 de 2002, precisamente por tratarse de un factor salarial, que escapa del régimen prestacional que se hizo extensivo a los servidores territoriales a través de dicha normativa, luego con base en esta normativa la demandante tampoco podría estructurar su derecho.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

Definido lo anterior, debe analizarse el tercer asunto formulado, es decir, el referente a la posibilidad de reconocer la prima de servicios, bajo las normas contempladas en el Decreto 1042 de 1978, en cuyo artículo 1° se señala que sus disposiciones únicamente resultan aplicables a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones establecidas en la misma preceptiva.

En este punto conviene señalar que por expresa disposición del artículo 104 ibídem, los docentes fueron excluidos del ámbito de aplicación de este marco normativo, por lo que en su caso, no es posible el reconocimiento de la prima de servicios allí contemplada.

La negativa del derecho se justifica aún más en el caso de los docentes territoriales, pues como pudo verse, el régimen prestacional contenido en el Decreto bajo estudio, únicamente resulta aplicable a los empleados del orden nacional.

Ahora bien teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en algunas ocasiones haciendo uso de la inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión "del orden nacional" de artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 accedió a reconocer la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios a empleados de orden distinto al nacional, bajo el principio de igualdad, debemos resolver este punto.

Al efecto, ha de tenerse en cuenta que mediante Sentencia C-402 de 2013, la Honorable Corte Constitucional definió la situación, señalando que la referida expresión, esto es, la relativa al orden nacional, contemplada en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1998, se encuentra ajustada al ordenamiento constitucional, dado que es posible aplicar regímenes diversos a los trabajadores según se trate de servidores del orden territorial o nacional.

En Criterio del Alto Tribunal, la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general. Esto debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y, por ende, no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado; al tiempo, que uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

Bajo este panorama, la corporación sostuvo que para que un juicio de igualdad en el contexto planteado sea posible, debe demostrarse que el beneficio laboral correspondiente es extrapolable del régimen en que se encuentra inserto y que, a su vez, no existe ninguna razón constitucionalmente atendible para el tratamiento diferente, de tal suerte que si estos requisitos no están presentes, se estaría ante la inexistencia de los presupuestos para la conformación del punto de comparación imprescindible para inferir un trato discriminatorio injustificado.

En la sentencia referida, la Corporación concluyó que en materia laboral es factible y legítimo que existan diferentes regímenes en razón a la diversidad que se presenta frente a la naturaleza y modalidad de la relación de trabajo o a los tipos de entidades nacionales, departamentales, distritales o municipales, entre otras, sin que por ello se viole el principio de igualdad, de tal suerte que resulta constitucional la consagración de un régimen legal salarial específico o privativo para los funcionarios de la rama ejecutiva del nivel nacional, no aplicable a los de los niveles territoriales, como ocurre con el Decreto 1042 de 1978.

Es de resaltar que este criterio de inaplicabilidad del Decreto 1042 de 1978, en el caso de los empleados del orden territorial, ha sido acogido por el Tribunal Aciministrativo de Boyacá, por ejemplo, en la sentencia del 9 septiembre de 2014, proferida con ponencia de la Doctora Ciara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado con el No. 15238-33-33-002-2013-00156-01, promovido por Darwin Jesús Álvarez Mora, contra el Municipio de “El Cocuy”, donde precisamente se negó el reconocimiento de los derechos contemplados en la norma nacional, por considerar que en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional, no es posible extender sus efectos a los servidores territoriales.

Entonces, puede decirse que aun cuando existen referentes jurisprudenciales donde se ha reconocido sin distingo alguno la prima de servicios en virtud del derecho a la igualdad, lo cierto es que la Corte Constitucional fue enfática en señalar la improcedencia general de aplicar dicha garantía para comparar regímenes laborales diversos, como ocurre, por ejemplo con las normativas territoriales y las nacionales, ya que cada una de ellas obedece a circunstancias distintas que son aplicables a cada caso específico, por lo que se concluye, que el Decreto 1042 de 1978, no puede hacerse extensivo a los docentes territoriales, quienes en consecuencia no tienen derecho a la prima de servicios allí establecida.

Así las cosas, este Juzgado concluye que no resulta procedente el reconocimiento de la prima de servicios en materia docente, pues como quedó expuesto, se trata de un factor no contemplada en el régimen docente, sin que en ningún caso pueda accederse a su reconocimiento con base en las normas generales contempladas en los Decretos 1042 de 1978 y 19191 de 2002, como acertadamente lo sostuvo la defensa.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

Sumado a lo anterior, cabe destacar que la improcedencia del pago de la prima de servidos en el sector docente resulta tan evidente, que su reconocimiento tan sólo vino a hacerse efectivo con la expedición del Decreto 1545 de 2013, que dispuso el reconocimiento de la **prima de servicios para el docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media**, la cual, por disposición del mismo Decreto sería cancelada a partir de 2014 en el equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir de 2015, y en adelante, en el equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año, prestación esta que será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros 15 días del mes de julio de cada año.

2.4. Caso concreto:

Dentro del plenario se encuentran acreditado que el demandante ha laborado para el servicio educativo oficial como docente nacional vinculado al Departamento de Boyacá, desde el 12 de julio de 1999, tal como puede apreciarse en el certificado de tiempo de servicios visible a folios 155 a 157 y en el Decreto de Nombramiento que reposa a folio 158.

Ahora, una vez examinado el certificado de factores salariales que reposa a folios 145 a 153 de las diligencias, en conjunto con los comprobantes de pago visibles a folios 24 a 28, se concluye que el únicamente comenzó a percibir la prima de servicios desde el año 2014.

En consecuencia, mediante escrito radicado el 26 de junio de 2013, obrante a folios 28 a 36 y 85 a 93 del expediente, por conducto de su apoderado solicitó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá el reconocimiento y pago del retroactivo de la prima de servicios, conforme a lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

La administración Departamental resolvió negativamente la solicitud a través del Oficio No. 1.238-2013PQR26582-14 del 3 de febrero de 2014, visto a folios 37 a 40 y 94 a 97 de las diligencias, donde básicamente se señaló que no es procedente el reconocimiento de la prestación, dado que se trata de un emolumento no consagrado en el régimen especial de los docentes, contemplado en los Decretos 2277 de 1979, 1381 de 1997, 1278 de 2002 y 1850 del mismo año, así como en las Leyes, 91 de 1989,, 115 de 1994 y 715 de 2001, agregando que tampoco puede estructurarse el reconocimiento con base en las normas generales contenidas en el Decreto 1042 de 1998, puesto que el personal docente se encuentra expresamente excluido de su aplicación, conforme a lo estipulado en el artículo 104 ibídem.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACION – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

Además, se advirtió que aun cuando el Decreto 1545 del 19 de julio de 2011, dispuso la creación de la prima de servicios para el sector docente, dicha norma no estableció efectos retroactivos, por lo que se consideró improcedente la solicitud.

Inconforme con la decisión, el demandante, por conducto de su apoderado, interpuso recurso de reposición mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2014, visible a folios 41 a 46 y 98 a 103 del plenario, donde en términos generales reiteró los argumentos expuestos en su petición inicial.

Finalmente, esta impugnación fue desatada de manera desfavorable a través del Oficio No. 1.1.11-38-2014PQR7267 del 12 de marzo de 2014, que reposa a folios 48 a 50 y 104 a 107 de las diligencias, donde se indicó que el párrafo 2º contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no tiene efectos creadores frente a la prima de servicios.

Pues bien, de conformidad con lo expuesto hasta el momento se advierte que en el presente caso la administración actuó bajo los parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico, pues únicamente reconoció la prima de servicios al demandante a partir del año 2014, como lo ordena el Decreto 1545 de 2013.

En lo que respecta a la negativa del retroactivo reclamado, el Despacho lo encuentra procedente, pues como se dijo al establecer la normatividad aplicable, se trata de un factor no contemplado en el régimen docente, sin que en ningún caso pueda accederse a su reconocimiento con base en las normas generales contempladas en los Decretos 1042 de 1978 y 19191 de 2002, como acertadamente lo sostuvo la defensa.

Como corolario de lo anterior, se denegaran las pretensiones de la demanda, sin que en consecuencia sea necesario examinar la excepción de prescripción.

Por último, como en el presente caso se impone la denegatoria de las pretensiones, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., condenará en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

Para el efecto, conforme a lo prevé el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como valor de las agencias en derecho el 3% de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSCAR EFREN BONILLA CASTRO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
VINCULADO: NACIÓN – MINISTERIO DEL EDUCACION NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00220-00

F A L L A:

PRIMERO.-DECLÁRASE no probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, propuesta por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

CUARTO.- Como agencias en derecho, se fija el 3% del valor de las pretensiones.

QUINTO.- En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autorizan las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRÍGUEZ
JUEZ