



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Demandante: Marilu Motivar Vargas y otros

Demandado: Departamento de Boyacá

Radicación: 150013333011201500013-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demanda y la tesis de los demandantes (fol.4-11 y 107)

Los ciudadanos Marilu Motivar Vargas, José del Carmen Aponte Torres y Nasly Rocío Niño Malaver, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra el Departamento de Boyacá.

Solicitaron los demandantes la declaratoria de nulidad del Oficio 1.2.11.38-2013PQR23056 de fecha 17 de julio de 2014, por el cual el Departamento de Boyacá negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios de que tratan las Leyes 91 de 1989 y 115 de 1994. A título de restablecimiento de derecho, reclamó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios desde el 1 de enero de 2002 hasta la fecha y, el reajuste de todas las prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la prima de servicios.

Finalmente, pide la indexación de los valores resultantes, así como el reconocimiento liquidación y pago de los intereses corrientes y moratorios y el cumplimiento de la sentencia conforme a lo establecido en los artículos 187,192 y 193 del CPACA.

Las pretensiones de los acciones se fundamentan en los siguientes argumentos: **i)** tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios a partir del 1º de enero de 2002 (fecha en que el Ente Territorial fue certificado para administrar el servicio educativo), por laborar como docentes al servicio del Departamento de Boyacá, de acuerdo a lo ordenado en el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994; **ii)** la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de marzo de 2012 (rad.2483-10) accedió al reconocimiento de la prima de servicios aquí reclamada, con cargo al Sistema General de Participaciones; **iii)** la decisión acusada es discriminatoria, pues da un tratamiento diverso, diferente y desigual, respecto de otros servidores públicos, a pesar de haberse cumplido con los requisitos legales para el reconocimiento de la prima de servicios.

Contestación y tesis de la demandada (fol.61-73 y 107 vto.)

2.1. La demandada Departamento de Boyacá compareció al proceso mediante apoderado, para oponerse a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos: **i)** No hay lugar a reconocer los derechos reclamados por la parte actora como quiera que existe un régimen especial de carrera docente que fue regulado por el ejecutivo mediante el Decreto 2277 de 1979 y sus emolumentos fueron fijados por otras disposiciones como el Decreto Nacional de salarios 715 de 2001, expedido con el fin de instaurar una escala de asignaciones y gratificaciones, primas y emolumentos de los maestros; **ii)** los educadores oficiales perciben otras gratificaciones que adicionan los emolumentos previstos por los decretos de salarios anualmente vigentes y hacen parte de su régimen especial, porque fueron creadas expresamente para ellos.

Propone las excepciones que denomina: i) prescripción de mesadas; ii) inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento; iii) cobro de lo no debido.

2.2. La Nación – Ministerio de Educación no contestó la demanda.

Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (fol. 143), la parte demandante y la Nación- Ministerio de Educación guardaron silencio y el Departamento de Boyacá pronunció en los siguientes términos (fol.146-154):

Insiste en todos las consideraciones presentadas en la contestación de la demanda y agrega que conforme a lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013, no existe violación al derecho a la igualdad al consignar la excepción dirigida hacia el personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva, como lo estableció el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 104, *"pues es menester considerar distintos aspectos del entorno a partir de los cuales surge la necesidad de respetar ciertas diferencias, muchas de ellas originadas en mandatos legales que imponen restricciones y limitaciones al gasto o en disposiciones que regulan de manera específica el ejercicio de las competencias públicas y el cumplimiento de los deberes de los mismos servidores públicos"*.

La Delegada del **Ministerio Público** se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

El Despacho considera necesario integrar en debida forma la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, habida cuenta que en el trámite del proceso de la referencia se pudo comprobar la existencia del oficio 1.2.11.38-2014PQR29201 de 10 de noviembre de 2014 que corrigió el acto demandado oficio 1.2.11.38-2013PQR23056 de fecha 17 de julio de 2014. Así, conforme al artículo 163 de la Ley 1437 de 2011 también se entiende como demandado este último.

Problema jurídico.

Corresponde al Despacho el estudio de legalidad del oficio 1.2.11.38-2013PQR23056 de fecha 17 de julio de 2014 corregido por el oficio 1.2.11.38-2014PQR29201 de 10 de noviembre de 2014, suscritos por la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, y para el efecto se deberá determinar si quienes accionan, que invocan la calidad de docentes del departamento, tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios atendiendo a lo ordenado en el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Tesis del Despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, con fundamento en la sentencia de unificación que profirió la Sección Segunda del Consejo de Estado (de fecha 14 de abril de 2016. Rad.

CE-SUJ215001333301020130013401) respecto al tema a acá se debate, y en la cual se concluyó que el Decreto 1042 de 1978 no hace parte del régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, además que no puede entenderse que las Leyes 91 de 1989 y 115 de 1994 reconocieron la prima de servicios para el personal docente.

Hechos probados

Los demandantes están vinculados al servicio de la Educación Pública Oficial y prestan sus servicios en el Departamento de Boyacá (fol.10, 62).

El apoderado de los demandantes presentó escrito ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, radicado el 31 de mayo de 2013, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 1 de enero de 2002 (f. 13 s). (fol. 12-19).

En respuesta a la anterior petición, la demandada expidió el oficio 1.2.11.38-2013PQR23056 de fecha 17 de julio de 2014, por la que negó la prestación reclamada (fol.20-28). Oficio frente al cual se solicitó la aclaración (fol. 29-30), que fue resuelta mediante oficio 1.2.11.38-2014PQR29201 de 10 de noviembre de 2014 (fol.127-133).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para los demandantes la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978, fue extendida o reconocida a todos los docentes oficiales a través del artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989¹.

Las normas que cita la parte demandante son del siguiente tenor:

Artículo 58 del Decreto 1042 de 1978:

"Los funcionarios a quienes se aplica el presente decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año"

Artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989:

¹ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

*“Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, **para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.**”*

La Sección Segunda del Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación, pronunciamiento de fecha 14 de abril de 2016², se refirió al parágrafo en cita del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 considerando que *“... la intención o voluntad del legislador, al proferir la Ley 91 de 1989³, no era la de crear o extender a favor de los docentes oficiales la prima de servicios; sino, **la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales a partir de 1990, equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional, dejando a salvo la exclusión de los beneficios del Decreto Ley 1042 de 1978⁴, sin detrimento de los derechos adquiridos consignados en las disposiciones de las entidades territoriales, por lo que, en los artículos 2 y 15 de dicha ley se estableció la regla según la cual, los docentes nacionalizados vinculados hasta ese momento, mantendrían el régimen prestacional que habían venido gozando en cada entidad territorial**”.*

En la pluricitada sentencia, el Consejo de Estado, a título de unificación, fijó las siguientes pautas para decidir las controversias judiciales relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales:

“...6.1. 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.

6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 14 de abril de 2016. Rad. CE-SUJ215001333301020130013401. Actor Nubia Yomar Plazas Gómez. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

³ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁴ 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.

servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.

6.3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.

6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados 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 tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. 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.

6.6. *De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013⁵, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días..." (Resalta el Despacho)*

Frente a la obligatoriedad de las sentencias de unificación, la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2012 precisó que el carácter vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado se fundamenta en que estas cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶ señaló que en atención al grado de indeterminación de las normas jurídicas y de los múltiples operadores que pueden interpretarla, las jurisdicciones cumplen una función de unificación jurisprudencial que le garantiza a la sociedad "cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad" y a los individuos el derecho constitucional a que las decisiones "se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico" (seguridad jurídica).

En tal sentido, resulta imperioso para el Despacho resolver el presente caso atendiendo a los lineamientos trazados en la sentencia de unificación enunciada, en atención a su carácter vinculante frente a las decisiones que se deban adoptar en relación con la materia que allí se estudió.

Frente al alcance dado por la parte accionante al parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, indicando que la prima de servicios para los docentes se creó como un derecho, se advierte que cuando dicha norma previó que las primas de navidad, **de servicios** y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, **"...continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora..."**, solamente definió aspectos relacionados con la responsabilidad en el pago de derechos que se venían reconociendo a dicho personal con ocasión

⁵ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia de 10 de diciembre de 2013. C.P. William Zambrano Cetina

a normas anteriores, como medida de protección de los derechos adquiridos, de ahí el vocablo "*continuarán*", que según el diccionario de la real academia de la lengua, significa **proseguir lo comenzado**.

En ese orden de ideas, no puede afirmarse que en dicho párrafo se crearon nuevos factores o se previeron modificaciones al régimen salarial de los docentes, pues como lo señaló el Consejo de Estado allí se hizo referencia a "*...aquellas que ya estaban reconocidas a los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, por las entidades territoriales a las que estaban adscritos antes del proceso de nacionalización ordenado por la Ley 43 de 1975⁷, entre ellas la prima de servicio...*"⁸.

Ahora bien, en el escrito introductorio la parte actora argumenta que la sentencia T-1016 de 2012 de la Corte Constitucional concedió el derecho acá discutido a los docentes del Municipio de Armenia por lo que se debe atender a su *ratio decidendi* y acceder a las pretensiones de la presente demanda. El Despacho advierte que en la sentencia a la que se alude, la Corte Constitucional consideró que eran razonables los fundamentos con los cuales el Tribunal Administrativo de Quindío accedió al reconocimiento de la prima de servicios para los docentes. Pero contrario a lo manifestado en la demanda, el fundamento principal de la decisión de la Corte radica en que la sentencia proferida en el proceso ordinario se apreciaba debidamente motivada, por lo que no incurrió en defecto fáctico. De ninguna manera la Corte indica que ésta sea la única interpretación posible para el caso en estudio, pues contrario a ello plantea que existen diferentes criterios en los Tribunales del País. De ahí, que no pueda ser oponible ese pronunciamiento a la unificación del Consejo de Estado.

Siguiendo las sub reglas fijadas por el Consejo de Estado, se advierte en el presente caso que no obra prueba documental en la que se pueda verificar que los docentes Marilu Motivar Vargas, José del Carmen Aponte Torres y Nasly Rocío Niño Malaver tienen la calidad de maestros nacionalizados, vinculados antes de la expedición de la Ley 91, esto es, 31 de diciembre de 1989.

Si en gracia de discusión se pudiera verificar tal calidad, los demandantes tampoco acreditaron que el Departamento de Boyacá

⁷ Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarias; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 14 de abril de 2016. Rad. CE-SUJ215001333301020130013401. Actor Nubia Yomar Plazas Gómez. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

hubiera expedido una norma de carácter territorial, vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, creando la prima de servicios en favor de su planta docente.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad que alegan los demandantes, el Despacho dirá que conforme lo ha señalado en varias oportunidades la Corte Constitucional (C-566 de 1997, C-402 de 2013) el personal docente oficial no está en la misma situación que los demás servidores públicos estatales, de manera que partiendo de las particularidades que revisten la prestación del servicio docente, es claro que las diferenciaciones establecidas por el legislador, no se constituyen como violatorias del derecho a la igualdad, toda vez que la situación jurídica de unos y otros servidores es sustancialmente diferente.

Según lo hasta aquí expuesto, los accionantes no tienen derecho a la prima de servicios prevista en la Ley 1042 de 1978, y su reconocimiento solo procede a partir del año 2014 en los términos indicados en el Decreto 1545 de 2013, período este último que no es objeto de controversia en el sub examine. Procederá entonces el Despacho a denegar las súplicas de la demanda.

DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma \$21.756,89.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

TERCERO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de las pretensiones negadas en la sentencia, esto es, la suma de \$21.756,89.

CUARTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.



LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO

Juez