REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dos (2) de septiembre de 2015.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	MARÍA ANDREA QUINTERO SALAZAR Y SANDRA LILIANA MARIÑO ANDRADE.
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – MUNICIPIO DE TUNJA - COLEGIO DE BOYACÁ.
EXPEDIENTE:	150013333013-2014-00026-00.
TEMA:	RECONOCIMIENTO PRIMA DE SERVICIOS DOCENTE.

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. DEMANDA Y CONTESTACION

1. PRETENSIONES.

Estuvo encaminada a que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios sin números del 30 de julio de 2013, por medio de los cuales se niega el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios a que tienen derecho las demandantes, por laborar o haber laborado como docentes, 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 consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se proceda al reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicios, desde el 01 de enero de 2003 a la fecha; que se reajusten y paguen todas las prestaciones sociales y salariales que habitualmente reciben las demandantes, para que la prima legal o de servicios sea tenida en cuenta en las correspondientes liquidaciones; que las sumas reconocidas sean indexadas, y se reconozcan los intereses corrientes y moratorios, en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido; que la liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, se efectúe conforme a lo preceptuado en los artículos 187, 192 y 193 de la ley 1437 de 2011 (FOLIO 3).

2. HECHOS.

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narra los siguientes:

Afirman las demandantes que laboran (o laboraron) como docentes vinculadas al servicio público de la educación en el Colegio de Boyacá; por lo anterior radicaron derecho de petición ante la institución accionada, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de la prima legal o de servicio, desde el 1° de enero de 2003 a la fecha; mediante los actos administrativos acusados, les fue resuelta en forma desfavorable la petición presentada (folios 3 y 4).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

A. Como disposiciones violadas cita la parte actora de orden Constitucional el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209; y de orden legal el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, ley 812 de 2003, la ley 115 de 1994; y el CPACA.

B. Respecto al concepto de violación grosso modo afirma lo siguiente:

Se indica en la demanda que los actos administrativos objeto de impugnación se encuentran afectados de nulidad por violación de normas supranacionales, constitucionales y de orden legal; además por falsa motivación y desviación de poder.

Dice la parte actora que el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, creó la prima legal o de servicios a favor de los servidores públicos que ostentan la calidad de docentes, equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado; por lo tanto al ser la prima de servicios para el personal docente, un emolumento creado por el Congreso de la República en pleno uso de sus facultades constitucionales, existe en cabeza del Departamento de Boyacá la obligación de reconocer y cancelar dicho emolumento, desde el 1° de enero de 2003, fecha desde que fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa.

Además a la fecha se han proferido un sin número de fallos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como el Consejo de Estado, Tribunales y Juzgados Administrativos que determinan en forma indudable la legalidad y viabilidad del reconocimiento del beneficio pretendido, y debe hacerse con cargo a los recursos del SGP.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.

A. COLEGIO DE BOYACÁ. (FOLIO 45)

Afirma que la Ley 91 de 1989, no ha creado prestación social alguna que pueda denominarse prima de servicios, se limita a tratar el tema de creación, funcionamiento y financiación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Manifiesta que la prima de servicios fue creada por el Decreto 1472 de 1978, norma que expresamente excluye al sector docente de su aplicación, toda vez que su régimen laboral tiene características diferentes a las del común de los funcionarios públicos, es decir que para los docentes no se había consagrado en norma alguna el reconocimiento de la prima pretendida, tanto es así que mediante el Decreto 1545 de 19 de julio de 2013, el Departamento Administrativo de la función Pública, estableció la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial, cancelada a partir del año 2014 en los términos que señala la mencionada norma.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Ausencia de los requisitos axiológicos para la estructuración de la prima de servicios en favor de los docentes demandantes:** En cumplimiento a lo estipulado en la Ley 715 de 2001, el Establecimiento público Colegio de Boyacá del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, se traspasó a la entidad territorial certificada del

Municipio de Tunja. La planta de personal docente del Establecimiento Público Colegio de Boyacá que eran de orden nacional, pasaron sin solución de continuidad al Establecimiento Público, sin que con esto variara el régimen salarial y prestacional docente. Si bien la Ley 91 de 1989 hace parte de las normas que tratan el régimen prestacional docente, en ningún momento ha derivado el reconocimiento expreso e inequívoco, para el pago de la prima de servicios reclamada por los docentes, de dicha norma se extracta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará la prima de servicios, y la misma continuará a la cargo de la Nación, como entidad nominadora, circunstancia especial para los docentes demandantes, al ser servidores públicos de un establecimiento docente del orden municipal las excluye de plano del reconocimiento de la prestación – prima de servicios, tal y como lo señala el Decreto 1042 de 1978. Con la expedición del Decreto 1515 de 2013 fue que se reconoció la prima de servicios en la forma y términos allí indicados.

- **Carencia de legitimación en la causa por activa:** Las docentes demandantes no tienen los requisitos para ser beneficiarias de la prima de servicios, pues no existe norma legal que les reconozca este derecho. (Sobre esta excepción se pronunció el Juzgado en la audiencia de pruebas (fl. 174 vto)

- **Enriquecimiento sin causa:** La reclamación carece de toda justificación o fundamento legal, pues no existe norma que permita reconocer y pagar la prima de servicios a las docentes demandantes.

- **Prescripción:** En el evento en que prosperen las excepciones de la demanda, solicita se decrete la "*prescripción extintiva trienal del derecho*", teniendo en cuenta que la reclamación en sede administrativa se presentó el 22 de noviembre de 2013 (sic).

B. MUNICIPIO DE TUNJA. (FOLIO 78)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativos demandados no fueron expedidos por el Ente territorial sino por el Colegio de Boyacà.

Afirma que dicha entidad en ningun momento ha vulnerado los derechos de las demandantes, toda vez que los actos administrativos acusados fueron expedidos por el Colegio de boyaca bajo motivos que correspondieron a una concreta relacion entre los hechos y las consideracion juridicas que le asistieron, sin que con los mismos se hayan desconocido las garatias laborales del trabajador.

Sosiene que la Ley 91 de 1989, no crea la prima de servicios como factor salarial o prestacional, asi mismo no establece los requisitos necesarios para acceder a dicha prerrogativa, pues solo fua hasta al expedicion del Decreto 1545 de 2013 que se establece la Prima de servicios a favor del personal docente.

Despues de hacer alusión a algunos de los apartes hechos por este Despacho dentro del proceso 2013-0054, asi como lo dispuesto por la Corte constitucional en sentencia C- 402 de 2013, concluyo señalando que el Colegio de Boyaca es una entidad descentralizada adscrita a la Secretaria de Educacion Municipal que cuenta con personeria juridica, autonimia administrativa y patrimonio independiente, por lo tanto las desiciones que se tomen respecto al personal docente y administrativo que contraten o

vinculen, no tiene injerencia alguna la Secretarìa de Educacion del Municipio de Tunja.

Finalmente propone las sigueintes excepciones:

a) Inexistencia del Derecho reclamado: Sostiene que a través del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no se creó la prima de servicios, ya que allí solo se enunció; agrega que la Corte Constitucional en análisis jurisprudenciales ha dicho que no es posible dar aplicación a normas de orden nacional a favor del personal docente, quienes tiene régimen especial, y que la prima pretendida nació a la vida jurídica a partir del 19 de julio de 2013 con la expedición del Decreto No 1545, la que será percibida a partir del año 2014 en la forma y términos establecidos en dicha normativa.

Afirma que la connotación que otorga la Ley 91 de 1989, contiene un expreso mandato de regulación prestacional y difiere de la salarial, en tanto con ella no se busca dar la creación de una prima de servicios, ni de una bonificación, sino regula aspectos atinentes a las prestaciones sociales del Magisterio; ambos son aspectos diferentes.

b) Prescripción extintiva: Sostiene el Municipio de Tunja que las acreencias laborales causadas deben reclamarse en un término perentorio de 3 años a partir de su erogación; para el presente caso, tratándose de una acreencia laboral, se hace necesario que opere el fenómeno de la prescripción contada a partir de la fecha de la causación de la obligación crediticia laboral; si ello se hubiere generado, en virtud de lo preceptuado en el artículo 151 del C.P.T.

c) Falta de legitimación en la causa por pasiva: Afirma que el Colegio de Boyacá es un establecimiento público, que fue traspasado por la Nación al Municipio de Tunja mediante Decreto No 3176 de 9 de septiembre de 2005 y adoptado por el Municipio mediante acuerdo municipal No. 008 del 13 de abril de 2005, cuyas funciones y características están establecidas en la Ley 489 de 1998 y agrega que en virtud al artículo 9 de la Ley 715 de 2001, asi como lo establecido en el referido acuerdo se infiere que el Colegio de Boyacá es un establecimiento público del orden municipal, entidad descentralizada adscrita a la Secretaría de Educación Municipal que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; razón por la cual en las decisiones que tome respecto al personal docente y administrativo que contraten y vinculen, no tiene injerencia alguna el Municipio de Tunja.

d) La connotación que otorga la ley 91 de 1989 contiene un expreso mandato de regulación prestacional y difiere de la salarial, en tanto con ella no se busca dar la creación de una prima de servicios, ni de una bonificación, sino regula aspectos atinentes a las prestaciones sociales del Magisterio; ambos son aspectos diferentes:

e) Ilegalidad del petitum: Arguye que no es viable acceder a una pretensión que ha sido prohibida previamente por la ley, pues a las Secretarías de Educación certificadas les fueron asignadas funciones meramente administrativas, de organización y vigilancia del servicio educativo, más no de asignación de escalas salariales y menos aún de desviar las partidas que previamente han sido asignadas y devienen del Gobierno Nacional.

f) Entrada en vigencia del Decreto 1545 de 19 de julio de 2013: Sostiene que dicho decreto tiene vigencia a partir del 19 de julio de 2013, y que la prima de

servicios es efectiva a partir del año 2014, con un equivalente de 7 días de remuneración al 30 de junio y constituye factor salarial.

g) Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto del Municipio de Tunja: Afirma que verificada la respectiva certificación de conciliación extrajudicial de fecha 24 de febrero de 2014 expedida por la Procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos de la ciudad de Tunja, se observa que se convocó únicamente al Establecimiento Público "Colegio de Boyacá", sin citarse al Municipio de Tunja vulnerándose el derecho a la defensa y al debido proceso.

C. NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. (FOLIO 132)

Sostiene que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de la obligación reclamada por esta vía, puesto que la ley no lo encargo de forma alguna de intervenir en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de salud, lo cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así como tampoco está a cargo de los trámites de las reclamaciones, las cuales se encuentran en cabeza de la entidad territorial correspondiente, sin que haya lugar a que se interprete como una delegación de funciones y que estén actuando a nombre del Ministerio. Aclara que los recursos con que se eroga o cubre los pagos tampoco son del presupuesto del Ministerio, ni son administrados por éste.

Señala que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular, conforme a la ley, de la obligación que demanda la actora, toda vez que no fue la entidad que emitió el acto demandado, y tampoco tuvo injerencia en los hechos que han generado las demandas, ni en los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de obligaciones.

Igualmente refiere que no le asiste el derecho a la actora al reconocimiento y pago de la prima de servicios reclamada, en razón a que el Decreto Ley 1042 de 1978 que regula el citado factor no se aplica a los docente por expresa disposición, pues en el artículo 104 literal b prevé que dicho decreto no se aplica *"Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva"*, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 566 de 1997.

Sostiene que los docentes se encuentran regulados por un régimen especial dadas las particularidades y condiciones de la labor que ejercen, el cual se encuentra previsto en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002, el cual contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos; así mismo tienen un sistema especial de carrera contenido en la ley 2277 de 1979 y Decreto 1278 de 2002.

Agrega que el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, en ningún momento está creando una prima de servicios para el personal docente, sino que establece la continuación del reconocimiento de dichos conceptos a cargo de la nación como entidad nominadora, y no del FNPSM, pues el hecho de referirse el citado parágrafo a la "continuación" del pago de las prestaciones relacionadas, hace evidente que la protección de la norma hace relación a un emolumento que ya existía y no como se ha interpretado la creación de uno nuevo.

En cuanto a la aplicación del precedente jurisprudencial indica que en el presente caso no es viable, toda vez que sobre el tema no existe unidad de interpretación judicial, pues algunos juzgados han reconocido el derecho aquí reclamado, y otros lo han negado.

Como excepciones propuso las que denomino:

a) Prescripción y asuntos judiciales: Para determinar con precisión los derechos de cada individuo es necesario identificar las reclamaciones laborales que cada funcionario presentó.

b) Excepción de legalidad: El Decreto 1042 de 1978 que regula la prima de servicios, en el artículo 104 literal b, excluye de su aplicación al personal docente, quienes gozan de un régimen especial.

c) Pago de lo no debido: Refiere que las pretensiones de la demandante no deberán tenerse en cuenta, en razón a que no se está frente a una obligación que provenga de la ley, sino a la interpretación errónea que quiere hacer ver la demandante, tergiversando lo expuesto en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

d) Falta de Legitimación en la causa: Dice la Nación – Ministerio de Educación Nacional que no existe nexo causal entre los hechos que originaron la presentación de la demanda y el Ministerio, situación que por sí misma lo libera de responsabilidad. (sobre esta excepción se pronunció el Juzgado en la audiencia de pruebas (fls. 173 y ss).

Efectuado el correspondiente traslado de las excepciones, **LA PARTE ACTORA** guardo silencio (folio 156).

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

1. TRAMITE.

La demanda fue presentada el 25 de febrero de 2014 (folio 26), fue admitida el 12 de marzo del mismo año (folio 28); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 13 de marzo de 2014 (folio 30), a las partes demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, al Municipio de Tunja, Colegio de Boyacá, el 19 de agosto de 2014 (folios 35 a 39), el término común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 25 de agosto hasta el 26 de septiembre de 2014 (folio 43) y el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437) inició el 29 de septiembre de 2014 y finalizó el 11 de febrero de 2015 (folio 154); términos estos que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 25 de febrero de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (artículo 180 ibídem) (folio 157), la que se celebró el 23 de abril del año en curso (folio. 158 y ss). En igual forma, el día 9 de julio de 2015, se dispuso la celebración de la audiencia de pruebas (folio vto.182).

2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.

En audiencia de pruebas celebrada el día 9 de julio de 2015 (folio 182 ss), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

2.1. PARTE ACTORA. Guardo silencio.

2.2. PARTES DEMANDADAS:

COLEGIO DE BOYACÁ.

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues asegura que para el periodo que se solicita en la demanda, no existía fundamento legal para reconocimiento de la prima de servicios al personal docente y administrativo docente, toda vez que el Decreto 1042 de 1978, los excluyo de su aplicación, situación que no varía por el hecho de laborar en un Establecimiento Público del Orden municipal, como lo es el Colegio de Boyacá, pues son docentes al servicio del Estado y por tanto se les aplica en régimen especial consagrado para ellos, tal como lo indica la Corte Constitucional del sentencia C-566 de 1997.

Exalta que el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes está reconociendo este emolumento – el cual no se sabe si es salarial o prestacional, por tanto la interpretación que debe darse a esta norma es en el sentido de que si bien algunos docentes mediante otras disposiciones ya le fueron reconocidas primas de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, estas prestaciones serán canceladas por la Nación y no por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero sin reconocer esta prima, mucho menos crearlo, pues no señala los periodos en que se deban cancelar, las cuantías o si son o no factor salarial y prestacional.

Argumenta que la jurisprudencia citada por la parte actora, no es aplicable al caso concreto, pues ninguna trata del reconocimiento de la prima de servicio al sector docente.

Del mismo modo, afirma que no existió violación al derecho a la igualdad de los servidores públicos docentes, pues ellos tienen unas especiales condiciones que justifican que sean tratados de manera diferente a los demás servidores públicos, ya que el régimen especial docente es más beneficioso.

Finaliza, asegurando que con antelación al 19 de julio de 2013, fecha en la cual se expidió el Decreto 1545 de 2013, no existía norma jurídica válida para el reconocimiento y pago de dicha prestación a los servidores públicos docentes y directivos docentes del Estado que fueran financiados con Recursos del Sistema General de Participaciones y es a partir de allí que tales docentes podrían tener derecho al pago de este emolumento.

MUNICIPIO DE TUNJA.

Insiste en el hecho que el Ente territorial carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto los docentes accionantes laboran en el Colegio de Boyacá, que es un Establecimiento Público el cual fue traspasado por la Nación al municipio de Tunja, mediante Decreto No. 3176 de 09 de septiembre de 2005 y adoptado por el municipio a través de Acuerdo Municipal No. 08 de 13 de abril de 2005, cuyas características y Funciones están establecidas en la Ley 489 de 1998.

Asegura que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, los recursos deben ser girados por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que mediante concepto No. 2012EE70012, circular No. 007 de 20 de febrero de 2013 y además con el concepto 2013EE44694, determinó el no reconocimiento y pago de la prima de servicios, la que solo es reconocida en virtud del Decreto 1545 de 2013, norma que fue expedida gracias a un acuerdo nacional con FECODE que se ha celebrado sin que participara el municipio, razón más para asegurar que el

municipio de Tunja Carece de legitimación en la causa para resistir las pretensiones y condenas de la parte demandada.

De otra parte afirma que, la parte actora no desvirtúo la presunción de legalidad de los actos acusados, por el contrario dice que este Despacho en casos similares ha dejado claro que la Ley 91 de 1989 que sirve de sustento a las pretensiones de las demandantes no estableció la prima de servicios sobre la cual recae el litigio, el objeto de la misma fue precisar temas de competencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Nación.

Destaca que de acuerdo a distinta jurisprudencia del Consejo de Estado la prima de servicios no tiene connotación prestacional sino salarial, y que distintos despachos judiciales han negado pretensiones de índole idéntica, basándose en la expresado por el Consejo de Estado en auto de fecha 25 de mayo de 2000 en el expediente 991078-581-00, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 4 de julio de 1999 y en conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil-839 1996 y 954 de 1997, sección II, Plena de Unificación Jurisprudencial, sentencia del 04 de agosto de 2010, Exp. 25000023255000 2006 1509 01 (0112-09) Consejero Alvarado Ardila.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL: Guardó silencio.

2.3. MINISTERIO PÚBLICO. No presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMAS JURIDICOS.

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Tiene derecho las demandantes en su condición de docentes del servicio público oficial, al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, con fundamento en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994?

2. ¿Se extiende a las demandantes el derecho subjetivo a la prima de servicios consagrado en el Decreto 1042 de 1978?

3. ¿Para la época en que se solicita el reconocimiento de la prima de servicios, existe sustento normativo que lo reconozca a los Docentes Departamentales, ya sea vinculados como Nacionales, Nacionalizados o Territoriales?

4. ¿Es viable extender a los docentes al servicio público de la educación oficial, los beneficios establecidos para los empleados públicos a quienes se les aplica el sistema salarial general, específicamente en lo relacionado con la prima de servicios que regula el Decreto 1042 de 1978?

2. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.

Parte Demandante:

Dice la parte actora que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, creó la prima legal o de servicios a favor de los servidores públicos que ostentan la calidad de docentes, equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado; por lo tanto al ser la prima de servicios para el personal docente, un emolumento creado por el Congreso de la República en

pleno uso de sus facultades constitucionales, existe en cabeza del Colegio de Boyacá y la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja, la obligación de reconocer y cancelar dicho emolumento, desde el 1° de enero de 2003, fecha desde que fue certificado como ente territorial para la administración de la educación pública, por efectos de la descentralización administrativa.

Además a la fecha se han proferido un sin número de fallos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como el Consejo de Estado, Tribunales y Juzgados Administrativos que determinan en forma indudable la legalidad y viabilidad del reconocimiento del beneficio pretendido, y debe hacerse con cargo a los recursos del SGP.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional:

Sostiene que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en ningún momento está creando una prima de servicios para el personal docente, sino que establece la continuación del reconocimiento de los conceptos allí enunciados a cargo de la Nación y en virtud de la nacionalización de la educación, y no están a cargo del FNPSM; al hablar el citado parágrafo de "continuación" del pago de las prestaciones relacionadas, resulta evidente que la protección de la norma es en relación de un emolumento que ya existía y que estaba siendo cancelado, esto para garantizar los derechos adquiridos de "las asignaciones que ya se encontraban debidamente reconocidas", y no como se ha interpretado de uno nuevo.

Agrega que el Decreto 1042 de 1978 establece factores constitutivos de salario, entre los cuales se encuentra la prima de servicios, pero que el mismo no se aplica al personal docente por disposición misma de dicha normativa en su artículo 104- literal b, preceptiva que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 566 de 1997.

En cuanto a la aplicación del precedente jurisprudencial indica que en el presente caso no es viable, toda vez que sobre el tema no existe unidad de interpretación judicial, pues algunos juzgados han reconocido el derecho aquí reclamado, y otros lo han negado.

Municipio de Tunja – Secretaría de Educación:

Refiere que a partir de la Ley 91 de 1989 no se creó la Prima de servicios, pues la citada norma creó el FNPSM, y dicho emolumento tan solo fue establecido para el personal docente al servicio de la educación pública, mediante el Decreto 1545 de 2013.

Además allí se estipula la forma y términos en que se causa el derecho, cuantía, pago, y señaló que debe cancelarse con cargo al Gobierno Nacional con recursos del sistema general de participaciones –SGP, sin que con ello se halla impuesto obligación alguna con cargo al presupuesto municipal, lo que lleva a considerar que no existe responsabilidad en este tema por parte del ente territorial.

Además la prima de servicios reclamada no puede tener sustento en el Decreto 1042 de 1978, pues allí se indica a quienes se aplica, y el personal docente está excluido de la aplicación de dicho decreto según lo previó el artículo 104 en su literal b, toda vez que ellos cuentan con un régimen especial, tal y como lo señala la Ley 115 de 1994, el Decreto 2277 de 1979, ley 715 de 2001 y 91 de 1989.

Establecimiento Público Colegio de Boyacá:

Las demandantes al ser servidores públicos de un establecimiento docente del orden municipal se encuentran excluidos de plano del reconocimiento de la prima de servicios, tal como lo enseña el Decreto 1042 de 1978, de manera que las pretensiones de la parte demandante carecen sustento factico o jurídico; tanto es así que el Ministerio de Educación Procedió al reconocimiento de la prima de servicios mediante Decreto 1545 de 2013, siendo evidente que con antelación a la expedición de esta norma no existía ninguna preceptiva legal que reconociera u ordenara efectuar el pago de tal prestación.

Los docentes cuentan con un régimen salarial y prestacional especial y que es más favorable al régimen general de los demás servidores públicos del Estado, siendo justificado aplicarles un trato diferenciado y por tanto no existe violación alguna al derecho a la igualdad.

El MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto

3. HECHOS PROBADOS.

Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial.

- Está probado que la señora SANDRA LILIANA MARIÑO ANDRADE, mediante escrito radicado el 22 de noviembre de 2012, solicitó al Colegio de Boyacá, el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, y que dicha solicitud fue atendida en forma desfavorable por el Establecimiento Público – Colegio de Boyacá, mediante el acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 30 de julio de 2013 (folios 13 a 20).

- Está probado que la señora MARIA ANDREA QUINTERO SALAZAR, mediante escrito radicado el 27 de junio de 2013, solicitó al Colegio de Boyacá, el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, y que dicha solicitud fue atendida en forma desfavorable por el Establecimiento Público – Colegio de Boyacá, mediante el acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 30 de julio de 2013 (folios 21 a 23).

- Así mismo está acreditado que a las demandantes **No** le han reconocido, liquidado y pagado la prima de servicios por ellas solicitadas, pues esto se demuestra con la prueba documental que obra en el plenario como la vista a folios 13 a 23, así como con las afirmaciones efectuadas por las partes en la demanda y su contestación (folios. 4, 47 y 48).

Incorporados como medios de convicción durante la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 9 de julio de 2015 (Folio 182 y ss).

- Resolución 171 del 01 de diciembre de 2010 por medio de la cual se nombra en propiedad un docente en la planta de personal del Colegio de Boyacá.

- Resolución 172 del 30 de abril de 2010 por medio de la cual se hace un nombramiento de docente en prescolar en periodo de prueba.

- Resolución 338 del 05 de julio de 2011, por medio de la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba.

- Resolución 586 del 13 de diciembre de 2011, por medio de la cual se nombra en propiedad en docente en la planta de personal del Colegio de Boyacá.

4. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Es de mencionar que la Nación – Ministerio de Educación Nacional propuso como excepciones de fondo las siguientes: i) prescripción y asuntos judiciales, ii) excepción de legalidad, iii) pago de lo no debido, y iv) falta de legitimación en la causa, respecto a esta última es de mencionar que en la audiencia de pruebas se precisó que la misma como fue planteada se dirige no a la pretensión procesal en su contenido, sino al fondo del asunto, por tanto este aspecto debía resolverse con las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el Municipio de Tunja presentó como excepciones de i) inexistencia del derecho reclamado, ii) prescripción extintiva, iii) falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Tunja-Secretaria de Educación iv) la connotación que otorga la ley 91 de 1989, contiene expreso mandato de regulación prestacional, y difiere de la salarial, en tanto con ella no se busca dar creación de una prima de servicios, ni de una bonificación, sino regula aspectos atenientes a las prestaciones sociales del Magisterio, ambos son dos aspectos diferentes, v) ilegalidad del petitum, vi) entrada en vigencia del decreto 1545 de 19 de julio de 2013 vii) inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad respecto del municipio de Tunja. De las descritas excepciones fue resuelta en la inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad declarándola infundada y no probada, de la falta de legitimación en la casusa por pasiva y de la prescripción extintiva, en la audiencia pruebas se dijo que deberían resolverse con el fondo del asunto.

El Colegio de Boyacá en su contestación alegó como excepciones i) excepción de ausencia de los requisitos axiológicos para la estructuración de la prima de servicios en favor de los docentes demandantes ii) excepción de carencia de legitimación en la causa por activa, iii) enriquecimiento sin justa causa y iv) prescripción, las cuales deberán ser resueltas al momento de desatar los problemas jurídicos, pues la de acuerdo a lo establecido en la audiencia de pruebas, el medio exceptivo falta de legitimación en la causa por activa debe resolverse al momento de analizar el caso concreto.

Pues bien, advierte el Despacho que éstos medios exceptivos, penden de la prosperidad del fondo del asunto, razón por la cual serán desatados de consuno con las pretensiones de la demanda, una vez verificado y analizado el material probatorio y conforme a los supuestos jurídicos aplicables.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Se debate en el sub exámine si, a las señoras SANDRA LILIANA MARIÑO ANDRADE y MARÍA ANDREA QUINTERO SALAZAR, les asiste el derecho a que en su condición de docentes les sea reconocida la prima de servicios reclamada a través de este medio de control.

5.1. LA SITUACIÓN LABORAL DEL SERVIDOR PÚBLICO ES DE CARÁCTER LEGAL Y REGLAMENTARIO Y SE REGULA POR NORMAS QUE SON SE ORDEN PÚBLICO Y DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO.

La regulación de la estructura administrativa, el empleo público, sus funciones y emolumentos, es un aspecto que se encuentra regulado en la Constitución y en la Ley.

La vinculación de los empleados públicos se hace a través de una situación que es legal y reglamentaria, a diferencia de lo que ocurre con otro tipo de trabajadores no regidos por normas de orden público.

Los aspectos relacionados con la vinculación, funciones, permanencia, derechos y obligaciones, se encuentran reglados en la Constitución y la Ley.

Ello se advierte además por cuanto, Colombia se encuentra adscrita como un Estado Social de Derecho (Art. 1 de la C.P.); en el cual la Constitución es norma de normas (Art. 4 de la C.P.) y, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la Ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Art. 6 de la C.P.)

En armonía con lo anterior, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (Art. 122 de la C.P.) y, ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento (Art. 123, inciso 2º de la C.P.)

De acuerdo a lo visto, es claro que la situación del servidor público – empleado público, difiere del trabajador privado, por cuanto a aquél no le es dable el regular convencionalmente su relación de trabajo; es decir que su actuación, funciones, salarios y prestaciones sociales, así como su responsabilidad, se encuentran mediadas por una situación que es legal y reglamentaria, donde son el congreso, el gobierno nacional y los gobiernos seccional y local, quienes tienen la competencia dentro de sus respectivas órbitas y mecanismos, para regular los elementos a los que se ha hecho alusión, e incluso, lo que corresponde al ingreso, ascenso y permanencia. En si es una facultad reglada la que determina todos los aspectos relacionados con el empleo y el empleado público.

5.2. ES REGLADO LO QUE CORRESPONDE AL ESTABLECIMIENTO DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES. ESTOS ASUNTOS SON PROPIOS DE UNA LEY MARCO.

Las competencias en materia de ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, se encuentran repartidas entre el Congreso, las Asambleas departamentales, los Concejos Municipales, el Presidente de la República, el Gobernador y el Alcalde.

En el anterior sentido, es dable observar competencias en materia de ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA, las que, se encuentran repartidas entre el Congreso, las Asambleas departamentales, los Concejos Municipales, el Presidente de la República, el Gobernador y el Alcalde.

Así, son normas aplicables de la Constitución: El artículo 150, numeral 1; artículo 300, numeral 7; artículo 313, numeral 6; artículo 189, numeral 14; artículo 189, numeral 16 y, artículo 305, numerales 7 y 8.

Igualmente existen competencias en materia de PRESTACIONES SOCIALES, y competencias para su establecimiento, pudiendo señalarse: El artículo 150, Numeral 19, literales e) y f) de la Carta Política y, los artículos 2, 9, 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992.

La Corte Constitucional en Sentencia C-290 del 21 de junio de 1994 dijo que, en los literales e) y f) del numeral 19 se atribuyen competencias al Congreso para la expedición de leyes generales o marco en las cuales se establecen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y

prestacional de los empleados públicos y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

De acuerdo al Consejo de Estado[1], éstas leyes marco confieren hoy en día un campo de acción más amplio al poder ejecutivo, para expedir las normas que han de desarrollar tales disposiciones generales, para que con decretos con capacidad decisoria, ponga en funcionamiento y desarrolle los principios y políticas, fijadas por el legislador.

Así las cosas, es característica fundamental del RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES el que, ésta función está constitucionalmente atribuida al Congreso para que mediante ley marco dicte normas generales y señale los objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, dado el vínculo legal y reglamentario; y regule el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, por su vínculo contractual, mejorables mediante la contratación colectiva. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales, son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

El Consejo de Estado en Sentencia de fecha 4 de agosto de 2010, Radicación No. **11001-03-25-000-2002-00224-01(4564-02); 11001-03-25-000-2002-0239-01(4904-02); 11001-03-25-000-2002-00276 01(5882-02)** dijo entre otros aspectos que, del análisis del artículo 150 de la Constitución Política y del artículo 12 de la Ley 4 de 1992, se concluye que la determinación del RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el Legislador; en cuanto al régimen salarial el Gobierno señala el límite máximo salarial de los servidores públicos Territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden Nacional.

5.3. SON DISIMILES LOS CONCEPTOS DE SALARIO Y PRESTACIÓN SOCIAL, CUBREN ASPECTOS DISTINTOS Y LAS COMPETENCIAS PARA SU ESTABLECIMIENTO SON DIVERSAS. LA PRIMA DE SERVICIOS NO ES PRESTACIÓN SOCIAL, SINO QUE A LA VEZ ES SALARIO Y FACTOR SALARIAL.

Se entiende por PRESTACIONES SOCIALES, los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados. Al respecto puede verse: Consejo de Estado, Auto de mayo 25 de 2000, Exp. 991078-581-00.

Son conforme al artículo 14 del Decreto 3135 de 1968, artículo 5 del Decreto 1045 de 1978 y la Ley 100 de 1993 PRESTACIONES SOCIALES: Asistencia médica, Auxilio por enfermedad, Indemnización por accidente de trabajo, Enfermedad profesional, Auxilio por maternidad, Vacaciones, Prima de vacaciones, Bonificación por recreación, Prima de Navidad, Auxilio de cesantía, pensión de jubilación, Pensión de invalidez, Pensión de retiro por vejez, Auxilio funerario y seguro por muerte. Lo anterior, de acuerdo a JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ, Derecho Administrativo Laboral, Tomo I, Página 791.

Ahora bien, con vigencia a partir del día 1 de septiembre de 2002, el DECRETO 1919 DE 2002 dispone que, 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

[1] *Sentencia de la Sección Segunda de fecha 27 de noviembre de 1991.*

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, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional. Se agrega allí que, las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

En éste aspecto es de traer a colación la CIRCULAR No. 001 DEL 28 DE AGOSTO DE 2002, en la que el Departamento Administrativo de la Función Pública, mencionó cuales son las prestaciones sociales que se podrían reconocer y pagar a saber: Prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio familiar, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, calzado y vestido de labor, pensión de vejez (jubilación), indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pensión de invalidez, indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio de maternidad, auxilio por enfermedad, indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, auxilio funerario, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria y servicio odontológico.

Se agrega allí en la circular que, los FACTORES QUE NO SON PRESTACIÓN SOCIAL SINO SALARIO, tales como prima de servicios, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y bonificación por servicios prestados, a que se ha hecho referencia para la liquidación de las diferentes prestaciones sociales, se tendrá en cuenta en la medida en que hayan sido establecidos para el respectivo departamento, distrito o municipio, mediante ordenanza o acuerdo.

En lo que alude a la determinación del RÉGIMEN SALARIAL EN EL ORDEN TERRITORIAL, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999, concluyendo que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales:

- Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen.

- Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar solo los límites máximos en los salarios de éstos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el Legislador.

- Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate.

- Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

Son normas aplicables: Constitución Nacional (Artículos150; 189, numeral 14; 287; 300, numeral 7; 313, numeral 6; 305, numeral 1 y, 315, numeral 7), Ley 4ª de 1992 (Artículos 2, 3, 4, 6, 7, 10), Decreto 1042 de 1978 (Artículo 3), Decreto 1950 de 1973 (Artículos 8, literal b) y c))

Es de mencionar en éste aspecto que, CONSTITUYEN SALARIO todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, es una noción amplia que para el sector público comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Al efecto puede verse: Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 839 de 1996 y 954 de 1997; Sección II, Plena de Unificación Jurisprudencial, Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 25000232500020061509O1 (0112-09) Consejero Alvarado Ardila.

La expresión ASIGNACIÓN es predicable exclusivamente del empleo público, constituye uno de los factores salariales y corresponde al valor mensual básico señalado para el cargo o empleo, de acuerdo con los criterios y objetivos señalados por la Ley y según la estructura de los empleos, y su nivel determinado por la naturaleza de las funciones, responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño (Decreto Ley 1042 de 1978 y Ley 4ª de 1992).

Entre los FACTORES DE SALARIO Y DE REMUNERACIÓN se encuentran: El incremento salarial por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el reconocimiento por coordinación, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima anual de servicios, la bonificación por servicios prestados, los viáticos recibidos por funcionarios en comisión de servicios. Al respecto ver JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ, Derecho Administrativo Laboral, Páginas 770 a 782.

En lo que corresponde a los FACTORES SALARIALES ÉSTOS SE TIENEN en cuenta para liquidar prestaciones sociales: Vacaciones (artículo 17 del Decreto 1045 de 1978), Prima de navidad (Artículo 33 del Decreto 1045 de 1978), Cesantía y pensiones (Artículo 45 ib.), otras prestaciones (Artículo 46 ib.) y, Cesantías en el nivel territorial (Artículo 2 del Decreto 2712 de 1999).

5.4. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES DE EDUCACIÓN Y DOCENTES, CON EL CURSO DE LOS AÑOS HA TENIDO MODIFICACIÓN PRODUCTO DE LA CENTRALIZACIÓN Y LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. LOS DOCENTES NO TIENEN UN RÉGIMEN ESPECIAL DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.

La definición de docente la proporciona el artículo 2° del decreto Ley 2277 de 1979: *Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales, y no oficiales en los distintos niveles que integran el sector. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.*

La educación pública fue objeto de CENTRALIZACIÓN, toda vez que mediante la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y las Comisarías, al paso que se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

Es de considerar que, en vigencia de la Constitución de 1991, mediante la Ley 60 de 1993, se fijaron parámetros sobre la distribución de competencias y recursos,

dando inicio a la DESCENTRALIZACIÓN del servicio educativo. Con dicho mandato se determinó la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos, para que ellos asumieran la prestación de éste servicio.

Los docentes que prestan sus servicios en entidades del Estado, en sus diferentes órdenes, son EMPLEADOS OFICIALES DE RÉGIMEN ESPECIAL y, tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (artículo 3º del Dcto 2277/79) pero, en manera siquiera alguna, regula lo relativo a régimen especial de salarios y prestaciones.

Igualmente la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, se refirió al tema en los siguientes términos: "...Los empleados públicos están sometidos a un régimen salarial y prestacional cuyas normas, criterios y objetivos generales dicta el congreso y a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijarlo y regularlo (C.P. art.150-19e). Por su parte, en el nivel departamental y en el municipal, LAS ESCALAS DE REMUNERACIÓN correspondientes a las distintas categorías de empleo, se determinan por la asamblea y el concejo respectivamente (C.P. art. 300-7 y 313-6).

5.5. EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 91 DE 1989 PRINCIPALMENTE SE REFIERE A ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES. LA NORMA NO CREA SALARIO O PRESTACIÓN SOCIAL ALGUNO.

- El artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Se dispone allí que a partir de la vigencia de dicha ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes y 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, o que se expidan en el futuro, con las excepciones allí consagradas.

Así mismo el parágrafo 2º dispone que, el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, a favor del personal nacional o nacionalizado vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.

De ésta norma extracta el Despacho que:

- El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispone que a partir de la vigencia de dicha ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por diversas disposiciones;
- La norma se refiere a aspectos relacionados con prestaciones sociales, más no salarios o factores salariales, toda vez que se menciona que, 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 allí consagradas;

- Se dispone en el parágrafo 2º que, el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, a favor del personal nacional o nacionalizado vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, a efecto de garantizar situaciones anteriores a la norma y,
- La Ley 91 de 1989 menciona las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones; pero no está creando salario, prestación social o factor salarial alguno, ni determina requisitos para acceder al beneficio; además que el Objeto de la Ley es crear el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5.6. EL CONSEJO DE ESTADO HA SIDO ENFÁTICO EN ADVERTIR QUE LOS DOCENTES NACIONALES Y NACIONALIZADOS NO TIENEN DERECHO A LA PRIMA DE SERVICIOS CON FUNDAMENTO EN LA LEY 91 DE 1989, 60 DE 1993 Y 115 DE 1994.

La Sección Segunda, Subsecciones A y B, del Consejo de Estado con fecha 15 de junio de 2011[2] y reiterado el 7 de diciembre de 2011[3], manifestaron entre otros aspectos lo siguiente:

- 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.

- El régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados es el mismo para todos los niveles, según lo fijado por el gobierno nacional, bajo el marco normativo del Congreso y las normas que lo regulan cambian en cuanto a la responsabilidad del pago. En materia de prestaciones, los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial solo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.

- Para la Corporación Judicial, resulta manifiestamente improcedente la inclusión de la prima demandada, simplemente porque esta prestación está por fuera de la ley, no comporta un derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados.

- No es posible ordenar el reconocimiento de la prima de servicio porque, no existe un soporte normativo válido y, por supuesto, esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a las demás plantas de personal de empleados de otra índole laboral ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros docentes en aplicación del principio de igualdad (Artículo 13 de la Carta Política) como lo pretende el demandante.

- No puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados del hecho de haberlas percibido indebidamente, pues se repite, esta prestación no está dentro de las previstas por el Gobierno Nacional dentro del marco regulatorio fijado por el Legislador. Adicionalmente debe precisarse que el servidor queda sometido a las normas vigentes al inicio de su

---

[2] *Radicación No 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07), Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.*
[3] *Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.*

vinculación y todas las que las modifiquen o subroguen durante el término de su servicio.

5.7. LA CORTE CONSTITUCIONAL HA ADVERTIDO QUE A LOS DOCENTES TAMPOCO LE ES APLICABLE EL DECRETO 1042 DE 1978 Y QUE NO HAY VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD CUANDO SE TRATA DE REGÍMENES DIFERENTES.

Por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, al estudiar entre otras, la constitucionalidad de los artículos 1º (Campo de aplicación) y 58 (De la prima de servicio), del Decreto 1042 de 1978, determinó: Declarar exequibles los apartes "del orden nacional" y, "Los funcionarios a quienes se aplica el presente decreto", que refieren éstas normas.

Allí, luego de aludir a la aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el orden territorial, señala que, es improcedente prima facie un juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles. Al ser para el Despacho, éste último aspecto el que cobra mayor relevancia en el asunto sub examine, se procede a reseñar que para la Corte Constitucional deben ser analizados los siguientes supuestos:

La inferencia de una discriminación injustificada que contradice el principio de igualdad, depende de la comprobación de tres premisas definidas. La primera consiste en la determinación suficiente acerca de los sujetos o situaciones jurídicas particulares y concretas respecto de la cual se predica el tratamiento desigual; la segunda premisa la conforman las razones que hacen que los mencionados sujetos o situaciones jurídicas sean comparables, aspecto que la jurisprudencia ha denominado como la construcción tertium comparationis y, la tercera premisa corresponde a la identificación, si a ello hay lugar, de una previsión de rango constitucional que justifique la adopción de un tratamiento distinto entre sujetos o posiciones jurídicas que prima facie deben estar reguladas por el ordenamiento de manera análoga.

En el caso de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

Refiere que, en sentencia C-313 de 2003 dijo que, si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales.

Afirma que en Sentencia C-995 de 2000 dijo la Corte que, el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad. Aspecto que reitera en la Sentencia que se reseña.

Uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de Servidores Públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.

La determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

Sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la Ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales. Esto a partir de la maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

Exigir que el Decreto 1042 de 1978, tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para su expedición, por cuanto fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, por cuanto el artículo 1° faculta por el término de noventa días para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional.

Dice la Corte allí que, tanto a partir de la Constitución derogada, como de la carta política vigente, el Gobierno Nacional tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la rama ejecutiva del nivel territorial. Dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía allí explicado.

5.8. EL DECRETO 1545 DE FECHA 19 DE JULIO DE 2013 ESTABLECE POR PRIMERA VEZ LA PRIMA DE SERVICIOS PARA EL PERSONAL DOCENTE Y DIRECTIVO DOCENTE Y ALLÍ PREVÉ UNA REGULACIÓN COMPLETA A PARTIR DEL AÑO 2014 A DIFERENCIA DE LA LEY 91 DE 1989 QUE SIMPLEMENTE ALUDÍA A ELLA.

El Decreto 1545 de fecha 19 de julio de 2013. El artículo 1° del referido Decreto expedido por el Presidente de la República dispone: Establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014. En el año 2014 se dispone que será de 7 días de la remuneración mensual del docente o directivo y a partir del año 2015 y en adelante, será equivalente a 15 días de la remuneración.

Se señala que, la prima de servicios que se establece, será cancelada por las entidades territoriales certificadas en educación, en los primeros 15 días del mes de julio de cada año; que son factores para su liquidación la asignación básica, el auxilio de transporte y la prima de alimentación, incluyéndose además la asignación adicional que corresponde a los directivos docentes y que se requiere haber laborado un año completo o en forma proporcional siempre que se haya laborado un término de 6 meses.

Además de lo anterior, se regula la situación de su pago cuando hay cambio de autoridad nominadora; que constituye factor salarial para el pago de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad; su incompatibilidad con otras

primas que se perciban por el mismo concepto, sin importar su denominación o su fuente de financiación.

De otra parte se menciona que, ninguna autoridad podrá modificar el régimen de la prima de servicios que establece dicho Decreto; que el Departamento Administrativo de la Función Pública es el competente para conceptuar en materia salarial y prestacional, no pudiéndose arrogar ningún órgano ésta competencia y que, el Decreto rige a partir de su publicación, esto es el día 19 de julio de 2013, derogando todas las demás normas que le sean contrarias.

De lo visto se concluye por el Despacho que:

i. En ejercicio de las competencias Constitucionales del Ejecutivo, el Decreto 1545 de fecha 19 de julio de 2013 establece por primera vez la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014;
ii. El Decreto establece así las reglamentación de la prima de servicios siendo beneficiarios los servidores a que allí se alude, teniendo una regulación completa de éste factor de remuneración, a diferencia de la Ley 91 de 1989 que simplemente aludía a ésta;
iii. Ello por cuanto se establece su periodicidad, factores para su liquidación, la situación de su pago cuando hay cambio de autoridad nominadora, que constituye factor salarial para el pago de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, su incompatibilidad con otras primas que se perciban por el mismo concepto, sin importar su denominación y cualquiera que sea su fuente de financiación y, su financiación con los recursos que conforman la partida en educación del Sistema general de participaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001;
iv. Se advierte que, ninguna autoridad podrá modificar el régimen de la prima de servicios que establece dicho Decreto y que,
v. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el competente para conceptuar en materia salarial y prestacional, no pudiéndose arrogar ningún órgano ésta competencia y que, el Decreto rige a partir de su publicación, esto es el día 19 de julio de 2013, derogando todas las demás normas que le sean contrarias.

5.9. EL CASO DE MARRAS

Se advierte dentro del expediente que las señoras SANDRA LILIANA MARIÑO ANDRADE y MARÍA ANDREA QUINTERO SALAZAR, se desempeñan como docentes en el Colegio de Boyacá –Establecimiento Público Adscrito al Municipio de Tunja (folios 188 a 193) y que mediante escrito radicado ante dicho establecimiento educativo el 22 de noviembre de 2012, solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, desde el 1º de enero de 2002, al considerar que tenían derecho de acuerdo a lo ordenado en el parágrafo 2 del numeral 4 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y artículo 115 de la Ley 115 de 1994 (folio 13); petición que le fue resuelta en forma negativa por el Colegio de Boyacá, mediante los actos administrativos acusados.

Visto lo anterior, se advierte que **No** es posible que a las demandantes en su condición de docentes y directivos docentes al servicio del Estado con vinculación territorial, se les reconozca la prima pretendida en la forma y términos pedidos en la demanda porque:

a) La regulación de la estructura administrativa, el empleo público, sus funciones y emolumentos, es un aspecto que se encuentra regulado en la Constitución y la Ley, estableciendo sus beneficiarios, campo de aplicación y autoridades competentes para su establecimiento;
b) El servidor público queda sometido a las normas vigentes al inicio de su vinculación, y todas las que lo modifiquen o subroguen durante el término de su servicio, por ser su situación legal y reglamentaria;
c) Los docentes que prestan sus servicios en entidades del Estado, en sus diferentes órdenes, son empleados de régimen especial, y tal régimen comprende el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro, pero, en manera siquiera alguna, regula lo relativo a régimen especial de salarios y prestaciones;
d) El régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1194, como advirtió el Consejo de Estado, No prevén el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacional o nacionalizado, de acuerdo con lo previsto por la Ley 91 de 1989;
e) El hecho que en la Ley 91 de 1989 se aluda a la continuidad en el pago de la prima de servicios, no implica que se esté creando por cuanto, no determina allí los elementos y condiciones para su reconocimiento;
f) Como advirtió la Corte Constitucional, para el reconocimiento de la prima reclamada No existe un soporte normativo válido, y esta clase de beneficios no puede ser objeto de homologación con respecto a las demás plantas de personal de empleados de otra índole laboral;
g) Es improcedente prima facie un juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles, esto es nacionales y territoriales;
h) Cada régimen especial, debe ser mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales y los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente para enfrentarlos con sistemas también especiales.
i) Tampoco es posible extender los efectos de la aplicación del Decreto 1042 de 1978, específicamente respecto de la prima de servicios a los docentes oficiales territoriales, porque el mismo no le es aplicable a dicho personal;
j) El Decreto 1919 de 2002 tampoco es sustento del reconocimiento por cuanto allí lo que se extiende a los Servidores Territoriales son las Prestaciones Sociales, más no los salarios y los factores salariales y, las demandantes tampoco encajan como Personal Administrativo de las Instituciones Educativas.
k) El Decreto 1545 de fecha 19 de julio de 2013 establece por primera vez la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014; norma que regula en forma completa éste factor de remuneración, a diferencia de la ley 91 de 1989, artículo 15, que simplemente aludía a esta.
l) Así las cosas, sin la existencia de fundamento normativo para los periodos reclamados, es improcedente el reconocimiento de la prima solicitada; ir en una vía disímil implicaría vulnerar el principio de legalidad;
m) La prima de servicios es un factor salarial, que a su vez se tiene en cuenta para liquidar prestaciones sociales, teniéndose competencia restringida entre el Gobierno Nacional y el Congreso para su determinación, y como quiera que se estableció con el Decreto 1545 de 2013, es a partir de allí que se hace exigible su reconocimiento previo cumplimiento de todos los requisitos allí previstos y no antes como lo pretende la parte actora.

Ahora bien es de precisar que, los otros precedentes que se enuncian no son aplicables por referirse a docentes territoriales con regulación local de la prima de servicios (municipio de floridablanca), existir una norma posterior que crea la prima de servicios (decreto 1545 de 2013), haberse expedido una sentencia en ejercicio de control de constitucionalidad

(sentencia c-402 de 2013), existir pronunciamientos del consejo de estado que niegan la prima a los docentes nacionales y nacionalizados (sentencias del 15 de junio y 7 de diciembre de 2011, radicados 0550-07 y 2200-07) o no referirse a lo sustancial sino a la vigencia de interpretaciones judiciales divergentes y, tener efectos interpartes y no erga omnes (sentencia t-1066 de 2012).

El Despacho observa que el Consejo de Estado con fecha 22 de marzo de 2012 se pronunció con respecto a la prima pretendida[4] manifestando que: Al interpretar las disposiciones de la Ley 91 de 1989 y salvo las excepciones especiales, resultaba claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro de las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo; que en lo que tenía que ver con la prima de servicios, ha de remitirse al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 y que, a la demandante en su calidad de docente territorial le asistía el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, no resultando lógico que la entidad territorial negara el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación, sin poderse confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes.

Con respecto a ésta posición del Consejo de Estado, el Despacho considera que ésta no tiene efectos vinculantes para resolver éste asunto por cuanto, la misma es de una subsección del Consejo de Estado a la que se oponen otras dos decisiones de la misma Corporación y de diferentes Subsecciones que no acceden al reconocimiento de la prima de servicios; referirse a docentes territoriales con regulación local de un Municipio como es Floridablanca; luego de ésta se profirió una sentencia en ejercicio de control de constitucionalidad de la Corte Constitucional como es la Sentencia C-402 de 2013, la cual a diferencia de ésta tiene efectos erga omnes y no inter partes y, el Presidente de la República además expidió una reglamentación que regula el asunto estableciendo la prima de servicios, Decreto cuyas directrices primigenias provienen de una Ley marco en ejercicio como se vio de competencias Constitucionales.

En igual sentido se menciona un precedente en Sede de Tutela en la Sentencia T-1066 del 6 de diciembre de 2012[5] de la Corte Constitucional el cual no tiene efectos erga omnes y además tampoco se pronuncia respecto a lo sustancial del caso de marras por cuanto allí se menciona que:

> *"Si bien es cierto que el Tribunal Administrativo de Risaralda, como lo demuestra el actor[6], llega a conclusiones diferentes en cuanto al reconocimiento del pago de la prima de servicios a docentes oficiales frente a lo decidido por el Tribunal Administrativo del Quindío, también lo es que, por ejemplo, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca comparte la misma interpretación del Tribunal accionado, como lo hace notar uno de los*

---

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

[5] *Magistrado Ponente Dr. ALEXEI JULIO ESTRADA. Caso relacionado con Acción de Tutela interpuesta por el Municipio de Armenia al solicitar la protección de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, presuntamente conculcados con las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío de reconocer, a través de sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho, el pago a favor de personal docente de la prima de servicios con cargo al Municipio de Armenia, Quindío.*

[6] *Folio 82, cuaderno principal.*

intervinientes en sede de tutela en representación de los docentes[7]*. Sin embargo, como se expresó previamente, dicha comparación es inútil tratándose de tribunales ubicados en el mismo nivel jerárquico, a la luz de los principios de autonomía e independencia judicial.*

En efecto, como ya se anotó en esta sentencia y se reitera ahora, el hecho de sostenerse, en una decisión judicial, un criterio diferente al utilizado por otros operadores jurídicos, no implica per se una violación del principio de igualdad, ni constituye en sí mismo una de las causales específicas para la procedibilidad de la acción de tutela respecto de providencias judiciales.[8]

Así, la comparación propuesta por el actor, entre decisiones de diferentes tribunales de la misma jerarquía y especialidad, resulta inane desde el punto de vista constitucional para determinar la posible vulneración del principio de igualdad por cuenta de las decisiones adoptadas por el Tribunal accionado. Sería diferente si el municipio accionante manifestara que el Tribunal (i) sostiene un criterio interpretativo opuesto al utilizado por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (por manera que se viera trasgredido el precedente judicial vertical), sin ofrecer razones suficientes y adecuadas para apartarse del precedente, supuesto que no se presenta en este asunto como se demostró previamente dando cuenta de la posición del Consejo de Estado; o (ii) sostiene un criterio interpretativo diverso al que ha utilizado el mismo tribunal en pronunciamientos anteriores frente a casos análogos (con desconocimiento del precedente judicial horizontal y del principio de igualdad), lo cual no se ha alegado, ni se encuentra demostrado en este caso. En síntesis, ninguno de los supuestos recién mencionados se configura, y el sostener una posición diferente a la de otros operadores judiciales de la misma jerarquía y especialidad no constituye una razón para considerar vulnerado el derecho a la igualdad, ni para invalidar las providencias judiciales acusadas.

Por lo expuesto, se procederá a confirmar la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de mayo de 2012, la cual confirmó la sentencia proferida por la Sección Quinta de la misma Corporación el 16 de febrero de 2012, mediante la cual se negó el amparo de tutela de los derechos al debido proceso y a la igualdad del actor, dentro de la acción de tutela del Municipio de Armenia contra el Tribunal Administrativo del Quindío".

En lo que alude al precedente del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 15 de julio de 2014 y Radicación No 2013-00018-01, éste Despacho considera respetuosamente que es del caso apartarse del mismo en atención a que:

- El Superior Funcional de ésta Instancia no se ha pronunciado respecto a las razones y argumentos que han llevado en otros casos similares a éste Despacho a negar las pretensiones de la demanda;

- La Sentencia de segunda instancia no se pronuncia respecto a la Sentencia C-402 de 2013 de la Corte Constitucional;

- La Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia de Tutela de fecha 15 de mayo de 2014, Radicación No 11001 0315 000 2013 02125 01, siendo Magistrado Ponente el Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA, al estudiar un asunto relacionado con la aplicación del Decreto 1042 de 1978 a Servidores Públicos fuera de su ámbito de aplicación, la asimilación de

[7] *Folio 116, cuaderno 1 de la Corte.*
[8] *Sentencia T-565 de 2006.*

factores salariales como prestacionales y su extensión de acuerdo al Decreto 1919 de 2002 a servidores territoriales y el análisis de vulneración del derecho a la igualdad entre regímenes diferentes; DETERMINÓ que el Tribunal de Cundinamarca había incurrido en una vía de hecho, consecuencia de lo cual se vulneraron los derechos fundamentales de la parte allí demandante. Por ende dispuso revocar la providencia de tutela de primera instancia para en su lugar dejar sin efectos la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenarle que profiriera una nueva decisión y,

- El H. Consejo de Estado al resolver una acción de tutela de segunda instancia emitida dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2014-02304-01, siendo demandante el Departamento de Boyacá y demandado el H. Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2015, decidió amparar el derecho de acceso a la administración de justicia y dejo sin efectos la sentencia de 15 de julio de 2014 (que accedió al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor de la docente demandante) proferida por dicha corporación, al no haberse pronunciado sobre la aplicabilidad de la sentencia C – 402 de 2013, y ordenó que dentro de los 10 días siguientes profiera una nueva decisión de conformidad con los parámetros establecidos en esa sentencia.

De conformidad con lo anteriormente expuesto es dable inferir que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente, en razón a que niegan a la parte actora el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios en la forma pedida por las demandantes, y no se logró demostrar causal alguna de nulidad que haga que los mismos sean retirados del mundo jurídico.

Bajo las consideraciones expuestas, el Despacho precisa que las excepciones que el Colegio de Boyacá denominó AUSENCIA DE LOS REQUISITOS AXIOLÓGICOS, PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA PRIMA DE SERVICIOS EN FAVOR DE LOS DOCENTES DEMANDANTES, tiene vocación de prosperidad, por tanto así se declarará en la parte resolutiva de la decisión.

Conforme al inciso 3º del artículo 282 del CGP, aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA., y por prosperar medios exceptivos que conllevan a negar todas las pretensiones de la demanda, es del caso por ésta Instancia abstenerse de examinar los restantes.

6. COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso (parte demandante), Liquídense por Secretaría.

b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($150.000), conforme lo señala el Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8° del artículo 365 del CGP)

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probadas la excepción que el Colegio de Boyacá denominó AUSENCIA DE LOS REQUISITOS AXIOLÓGICOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA PRIMA DE SERVICIOS EN FAVOR DE LOS DOCENTES DEMANDANTES, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior **NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovida por SANDRA LILIANA MARIÑO ANDRADE Y MARÍA ANDREA QUINTERO SALAZAR en contra del **COLEGIO DE BOYACÁ-MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

CUARTO. En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

QUINTO. La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Juez