

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 198

RADICADO:	27001333300120150012000
DEMANDANTE:	MARINO CONDE CAIBERA
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL CHOCO- ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **MARINO CONDE CAIBERA**, por conducto de apoderado judicial, instauraron medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del **DEPARTAMENTO DEL CHOCO- ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCO** para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERO: Se declare la nulidad del acto administrativo expreso emitido por el Dr. **ALONSO LOZANO LECOMPTE**, Director Jurídico de la administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Choco, de fecha 14 de agosto de 2014, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la **PRIMA DE SERVICIO**, a la cual tiene derecho mi prohijado.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, solicito a su señoría ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de mi mandante la **PRIMA DE SERVICIO**, correspondiente a los periodo de 2011, 2012, 2013, 2014, de conformidad a lo establecido en el parágrafo 2 del Artículo 15 de la ley 91 de 1989.

TERCERO: Que el cumplimiento de la sentencia se efectué en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

CUARTO: Se condene a la entidad demandada, al pago de las costas del proceso".

HECHOS

El apoderado de la parte demandante invocó como fundamentos facticos de las pretensiones los que se relacionan a continuación:

"PRIMERO: De conformidad con lo normado en el art. 6 numeral 6.2.3 de la ley 715 de 2001, es competencia de los Departamentos, administrar ejerciendo las facultades señaladas en el art. 153 de la ley 115 de 1994, las instituciones educativas y personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la plantas de cargos adoptada de conformidad a lo prescrito para efecto en la propia ley.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

SEGUNDO: Conforme al mandato legislativo contenido en la ley 715 de 2001, el Departamento del Chocó, fue certificado para efecto de la administración de la educación en su jurisdicción.

TERCERO: Como consecuencia de la certificación en materia educativa, y en virtud de lo establecido en los art. 34, 37 y 38 de la ley 715 de 2001, así como en el art. 2 del decreto 3020 de 2003, la gobernación del Chocó expidió los decretos No. **0103 y 0303 de 2004**, por lo cual adoptó e incorporó la planta global de cargos y de personal docente, directivos docentes y administrativo sector educativo en esa entidad territorial.

CUARTO: Mi patrocinado señor (a) **MARINO CONDE CAIBERA**, fue nombrado en propiedad en el Departamento del Chocó, mediante decreto No. 0431 del 21 de julio de 2004, en el cargo de docente de aula, de la Planta de Personal del departamento del chocó.

QUINTO: Mi poderdante, previo el cumplimiento de los requisitos legales, tomó posesión del cargo el día 21 de julio de 2004.

SEXTO: Mi procurado devenga un salario básico mensual de un millón noventa y un mil quinientos treinta y cuatro pesos (1.091.534).

SEPTIMO: Mi mandante, quien es docente al servicio del Departamento del Chocó, viene laborando desde hace varios años, haciéndose acreedor no solo al pago de su salario sino también de las prestaciones sociales que a su favor ha establecido la ley.

OCTAVO: Mi poderdante, a pesar de venir laborando como docente al servicio del ente territorial, no ha recibido pago alguno por concepto de **PRIMA DE SERVICIO**, pues de tiempo atrás se ha omitido por parte del empleador proceder al reconocimiento y pago de esas prestaciones social.

NOVENO: Mediante escrito radicado el día 24 de julio de 2014, a instancia de la administración temporal para el sector educativo del departamento del chocó, mi prohijada solicito el reconocimiento y pago de la prima de servicio adeudada por la entidad demandada correspondientes a los años 2011 al 2014.

DECIMO: Mediante el oficio de fecha 14 de agosto de 2014, suscrito por el Director Jurídico de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Choco Dr. **ALONSO LOZANO LECOMPTE**, - funcionario que no acredita su competencia para decidir sobre el reconocimiento y pago de la acreencia laboral; se procedió a resolver de manera negativa lo pretendido por mi mandante.

DECIMO PRIMERO: El día 10 de marzo de 2015, se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial en la procuraduría 41 judicial II para asuntos Administrativo, siendo convocada la entidad hoy demandada, la cual fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

DECIMO SEGUNDO: *Ante la negativa de la entidad demandada no queda otro camino que acudir a instancia de su señoría en procura de obtener el restablecimiento de los derechos de mi mandante”.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Se afirmó en la demanda que el acto acusado violó las siguientes disposiciones normativas:

Ley 91 de 1989: Art. 15 párrafo 2

Ley 11 de 1994: art. 115

Ley 812 de 2003: Art. 81

Sentencia T-1066 del 20 de diciembre de 2012.

En el concepto de la violación manifestó que *"(...) las normas citadas, fueron trasgredidas por la entidad demandada, en el entendido que ésta, al expedir el acto administrativo acusado, desconoce las obligaciones prestacionales contenidas en dichas normas, toda vez que se le ha negado a mi ahijado judicial, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, a la que tiene derecho por ser docente vinculado a la planta de personal docente del Departamento del Chocó, por lo que con la presente demanda se busca dejar sin efecto el mencionado acto administrativo, a través del cual, el Director Jurídico de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, emite respuesta negativa a la petición de reconocimiento y pago de la prima de servicio.*

Se hace hincapié en que el acto acusado además, de ser contrario a las disposiciones jurídicas citadas como infringidas, ha sido expedido por un funcionario que no acredita la competencia para su emisión; por tal razón el mencionado acto debe ser anulado. (...)".

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 471 del diez (10) de abril de dos mil quince (2015), visible a folio 25-26 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 39 al 43.

Contestación de la demanda

La entidad demandada:

El DEPARTAMENTO DEL CHOCO: No hay constancia en el expediente de que haya contestado la demanda.

La ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO: Contestó la demanda oponiéndose a las suplicas de la misma y propuso

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda en forma por falta de agotamiento de los recursos obligatorios en la actuación administrativa y legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia del derecho pretendido y ausencia de consagración legal de la prima de servicio solicitada.

Con auto de sustanciación No. 741 del 16 de mayo de 2016 se avocó el conocimiento del presente asunto.

Mediante auto de sustanciación No. 1008 del 27 de julio de 2016 se procedió a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (Folio 85).

El día 13 de septiembre del 2016, a partir de las 8:00 a.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, tal y como consta en el acta número 99 visible a folios 94 al 97 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Determinar si el demandante MARINO CONDE CAIBERA tiene derecho o no a que la entidad demandada le reconozca y pague la prima de servicios en su calidad de docente departamental o si por el contrario se encuentra probada la excepción propuesta por la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó?

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante no hizo uso de este derecho por cuanto no asistió a la audiencia.

La parte demandada:

El Departamento del Chocó no hizo uso de este derecho por cuanto no asistió a la audiencia

La Administración Temporal para el sector Educativo del Chocó manifestó lo siguiente:

"(...) Antemano solicito se nieguen las pretensiones de la demanda en base a los siguientes argumentos: El tema de la prima de servicios para el personal docente fue un tema que en los últimos tiempos se venía debatiendo en los diversos estrados judiciales con una ambivalencia en cuanto no existía una unificación de criterios exclusivamente en la interpretación que de ello se hacía tanto del Decreto 1042 de 1978, como del parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 del 89. Mediante sentencia del 14 de Abril del 2016 la sección segunda unifico su criterio,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

bajo estos criterio solicito señora juez se le de aplicación a esta sentencia y se nieguen las suplicas de la demanda.”

El Ministerio Público emitió concepto final en los siguientes términos:

(...) Solicito se nieguen las pretensiones del demandante en aplicación de la regla jurisprudencial unificada, no es posible reconocer esa prestación al demandante (...).”

Acto seguido el despacho dio por terminada la fase de alegatos de conclusión, y se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, no anunciando el sentido del fallo y manifestando que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia, por cuanto se considera necesario efectuar un análisis minucioso y detallado del material probatorio obrante en el proceso, en aras de garantizar una decisión acorde a la realidad procesal.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y el último nombrado, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

Alega la entidad demandada Administración Temporal para el Sector Educativo del Chocó la excepción de legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia del derecho pretendido y ausencia de consagración legal de la prima de servicios solicitadas, la cual toca con el fondo del asunto que pasa a resolverse.

PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si el demandante Marino Conde Caibera tiene derecho o no a que la entidad demandada le reconozca y pague la prima de servicios en su calidad de docente departamental o si por el contrario se encuentra probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia del derecho pretendido y ausencia de consagración legal de la prima solicitada, propuesta por la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Para resolver el problema jurídico planteado se abordará el siguiente esquema conceptual: i) la prima de servicio para los empleados oficiales y los docentes y el análisis del caso.

LA PRIMA DE SERVICIO PARA LOS EMPLEADOS OFICIALES Y LOS DOCENTES

La prima de servicios para los empleados oficiales en general fue establecida inicialmente, por el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículos 58 a 60, como el derecho a percibir 15 días de salario por cada año de servicios, pagadera dentro de los primeros 15 días del mes de julio; así mismo que tendrían derecho al pago proporcional quienes hubieran laborado menos de un año pero por un lapso igual o superior a seis meses.

El artículo 104 del Decreto Ley 1042 de 1978, en su literal b) estableció que las normas de dicho decreto no se aplicarían a los docentes, a quienes se les regularían sus derechos laborales en otras disposiciones normativas.

Por su parte, el numeral 4º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableció la competencia para el reconocimiento de la prima de servicio, cuyo tenor literal prevé: "(...) *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuaran 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*".

No obstante lo anterior, es claro para el despacho sin dubitación alguna que la citada disposición normativa no creó ni reconoció 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; contrario sensu, estableció, que los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de 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 la voluntad del legislador fue respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en tal situación.

Ahora bien, respecto de la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media se tiene que el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante decreto 1545 del 19 de julio de 2013 estableció dicha prestación social a favor de éstos, la cual comenzaría a pagar el Gobierno a partir del 2014, en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.

El citado decretó igualmente estableció que la prima de servicios constituye factor salarial desde el momento de su causación para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: Vacaciones, Prima de Vacaciones, Cesantías y

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Prima de Navidad y además los factores que se tendrían en cuenta para liquidar tal prestación.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, en sentencia de unificación de fecha 14 de abril de 2016¹, estableció que antes del año 2014 los docentes tendrían derecho a dicha prestación social, siempre y cuando la entidad territorial a la que estuvieren vinculados dentro del marco de competencias constitucional y legal hubiese creado a favor de su planta la referida prima de servicio o que se logre demostrar que la misma se devengó en algún momento; pues en términos del decreto 1042 de 1978 y la ley 91 de 1989 a prima facie el personal docente no tienen derecho a la prima de servicio.

ANÁLISIS DEL CASO

Descendiendo al caso bajo examine, se tiene una vez analizado el material probatorio arrumado al plenario que el señor MARINO CONDE CAIBERA es docente y presta su servicio en el Departamento del Chocó – Administración Temporal para el Sector Educativo en el Chocó.

Que el día 24 de julio de 2014 el demandante le solicitó al Gobernador del Departamento del Chocó y al Administrador Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó el reconocimiento y pago de los valores que se le adeudan por concepto de prima de servicio.

Que la Administración Temporal para el sector Educativo en el Departamento del Chocó mediante oficio No. 2014RE5186 de fecha 14 de agosto de 2014 le negó al señor CONDE CAIBERA el reconocimiento y pago de lo correspondiente a la prima de servicio.

Ahora, revisada en su integridad la prueba documental obrante en el plenario, no encuentra el despacho demostrado, que en el Departamento del Chocó antes de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, estuviera vigente norma territorial alguna que haya creado a favor de su planta docente oficial la prima de servicios y, mucho menos, que el actor la haya devengado en algún momento, por lo que no tiene derecho a su reconocimiento por el tiempo reclamado.

Así las cosas, no le queda otro camino al despacho que declarar probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia del derecho pretendido y ausencia de consagración legal de la prima de servicio solicitada, propuesta por la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, y como consecuencia de ello, negar las suplicas de la demanda, toda vez que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de que goza el acto acusado.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016) - Radicado No.: CE-SUJ215001333301020130013401 - No. Interno: 3828-2014 - Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se fijan las agencias en derecho-primera instancia- en la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), las cuales deberán ser pagadas por la parte demandante, por haber sido vencido en el presente proceso y las mismas serán liquidadas por la secretaría.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia del derecho pretendido y ausencia de consagración legal de la prima de servicio solicitada, propuesta por la Administración Temporal para el sector educativo en el Departamento del Chocó, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NIEGUENSE las suplicas de la demanda.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en el presente asunto, las cuales serán liquidadas por secretaría y para tal efecto debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma correspondiente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza

Palacio de Justicia
j04admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co