



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

Tunja diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015)

Demandante: Carlos Efraín Varela Ávila
Demandado : Departamento de Boyacá
Radicación : 1500133330112013-00061-00
Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado por Carlos Efraín Varela Ávila contra el Departamento de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Carlos Efraín Varela Ávila, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad del Auto No. 19 de fecha 28 de diciembre de 2012 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación establecida en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 451 de 1984, a favor del demandante.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicita que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago, a favor del accionante, de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación para los años 2010, 2011 y 2012, Acorde con el escrito con el cual se subsanó la demanda (f. 38 s.) y que como consecuencia de ello “...se ordene la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados...” (f. 4).

Finalmente, pide que se ordene el reconocimiento liquidación y pago de los intereses de mora; que se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme a lo establecido en los artículos 189 y 192 del CPACA y que se condene en costas a la demandada atendiendo al artículo 188 del mismo Código.

2. Hechos

El apoderado de la parte actora refiere que el demandante, estuvo vinculado al servicio de la Educación Pública Oficial hasta el año 2012, en el Municipio de Quipama (Boyacá), inscrito en el grado 8 del Escalafón Nacional Docente.

Aduce que a la fecha de presentación de la demanda, el Departamento de Boyacá no había pagado la prima reclamada, a pesar de estar reconocida legalmente por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1968 y los artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1042 de 1978 y la Ley 91 de 1989. Agrega que en atención a lo anterior se solicitó, el reconocimiento y pago de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación y que dicha petición fue negada a través del acto demandado.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

En los hechos de la demanda, señala que de la sentencia C-461 de 1995, a través de la cual se declaró exequible un aparte del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se puede concluir que las excepciones en la aplicación de las normas generales establecidas en el mismo régimen para atender a la aplicación de normas especiales, debe usarse sólo en tanto la regla especial resulte más favorable, pues lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad. Agrega que acorde con la sentencia C-168 de 1995 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, se debe aplicar la norma más favorable al trabajador.

Cita el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y la sentencia proferida por el Consejo de Estado en el expediente radicado bajo el número interno 2483-10 y resalta que en dicho proceso se concluyó que quien fungió

como demandante, en su condición de docente territorial, le asistía el derecho al reconocimiento de la prima de servicios por disposición expresa de la Ley 91 de 1989.

Expone que en sentencia T-1016 de 2012 se señaló que lo dispuesto en los artículos 115 de la Ley 115 de 1994 y 81 de la Ley 812 de 2003, es lo que permite determinar si la Ley 91 de 1989 resulta aplicable en una controversia relativa al régimen prestacional de los docentes oficiales, como la presente. Agrega que resulta razonable afirmar que la Ley 91 de 1989 **i)** es aplicable en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho; **ii)** es pertinente en cuanto hace parte del régimen prestacional de los docentes estatales y **iii)** se encuentra vigente.

Anota que la accionada no ha reconocido la prima a pesar de estar contemplada legalmente, la cual es equivalente a quince (15) días de salario por año de servicios o en forma proporcional, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de labor siempre que hubiere servido al organismo por lo menos un semestre (artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1042 de 1978).

Expone que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 señaló cual es el régimen prestacional de los docentes oficiales, el cual es igual para todos, sin importar su modo de vinculación, lo cual permite inferir que la intención del legislador fue establecer las mismas condiciones en lo que respecta a factores salariales y prestaciones, “...*dando aplicación a la igualdad como derecho fundamental dentro del Estado Social de Derecho...*” (f. 12). Agrega que de acuerdo al precitado texto normativo, se debe concluir que la prima de servicios debe ser reconocida **“...no solo a los docentes nacionales y nacionalizados, sino también a los territoriales, en aras de garantizar el derecho a la igualdad...”** (f. 12) *(Negrilla y subraya del texto original)*.

Reitera que es procedente el reconocimiento y pago de la prima de servicios solicitada, “...*por tratarse de un factor contemplado dentro del régimen que debe ser aplicado a los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y los parámetros fijados por el Consejo de Estado, a todos los docentes de las instituciones estatales independientemente del régimen prestacional especial...*” (f. 12). Agrega que atendiendo a lo dispuesto por las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, el Ente Territorial tiene la obligación de pagar lo solicitado, como nominador, en razón de la descentralización administrativa.

Sostiene que aunque la sentencia T-1016 de 2012 solo favoreció de manera directa a 46 docentes del Municipio de Armenia, las razones de la decisión (*ratio decidendi*), tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas, argumento que sustenta con lo sostenido en la Sentencia C-634 de 2011 sobre ese aspecto en particular.

Finalmente expresa que la bonificación por servicios es el pago a que tiene derecho el personal de los establecimientos educativos de los departamentos, municipios y distritos certificados, que se financian con recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con el Decreto 451 de 1984 y el decreto de salarios vigente y que la bonificación por recreación es el pago al dicho personal, equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que le corresponde en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 451 de 1984.

4. Contestación de la demanda

A través del auto de 16 de julio de 2014 (f. 143 s.), se ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, como llamado en garantía. Acorde con lo señalado en la audiencia inicial (f. 184 s.), **la Nación – Ministerio de Educación Nacional no contestó la demanda**. Por su parte el **Departamento de Boyacá** contestó la demanda en los siguientes términos (f. 190 s.):

Sostiene el apoderado que el régimen de remuneración y las escalas salariales de los docentes de los servicios educativos estatales del orden departamental, distrital y municipal es aquel consagrado en el Decreto 2277 de 1979, y para aquellos que ingresaron a partir del año 2002, el contenido en el Decreto 1278 de esa anualidad, normativas que en ninguno de sus apartes establecen la prima de servicios.

Aduce que no hay lugar a reconocer los derechos reclamados por la parte actora como quiera que las disposiciones del Decreto 1042 de 1978, no hacen parte de la remuneración que en el marco del régimen de la carrera docente ha previsto la ley para tales funcionarios, pues la misma disposición en que se sustenta la demanda expresamente excluye al personal docente de su ámbito de aplicación, quienes además cuentan con un régimen especial.

Expone que acorde con lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagaría entre otras prestaciones la prima de servicios, la cual continuó a cargo de la Nación frente a aquellos servidores que la venían percibiendo con ocasión a normas anteriores.

Argumenta que no existe desconocimiento de antecedente jurisprudencial alguno, por cuanto el acto demandado fue proferido conforme al régimen especial docente.

Alega que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 estableció en forma expresa la imposibilidad de reconocer los salarios y prestaciones allí fijados, a los educadores oficiales, dada la existencia del régimen especial de carrera docente, por tanto, no es posible afirmar que la parte actora sea beneficiaria de la prima de servicios.

Formula las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 103): Indica que el Departamento de Boyacá cumplió con las orientaciones y lineamientos establecidos por la Nación-Ministerio de Educación Nacional para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, por cuanto es el Gobierno Nacional quien mediante decretos expedidos anualmente, dicta las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo, por lo cual, la demanda debió dirigirse en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, dado que la Entidad territorial no es competente para para efectuar el reconocimiento de prestaciones sociales.

Falta de integración de litisconsorte necesario (f. 104): Señala que los salarios y prestaciones del personal docente del Departamento de Boyacá, no se cancelan con recursos propios, sino que los mismos provienen de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y es esa Entidad quien establece las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo, por lo que la misma debió ser demandada.

Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento de la prima de servicios para los docentes (f. 104): Aduce que no existe en el

ordenamiento legal ninguna norma que establezca la prima de servicios para los docentes dado que estos forman parte de un régimen especial y si bien el Decreto 1919 de 2002 hizo extensiva la aplicación del régimen de prestaciones sociales señalado en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial, entre ellos, al personal administrativo de las instituciones educativas, no puede dejar de tenerse en cuenta que esta última norma excluía de manera concreta en su artículo 104 al personal docente, el cual, reitera, cuenta con un régimen propio. Agrega que la anterior diferenciación al ser sometida a control de constitucionalidad fue encontrada ajustada al ordenamiento vigente al considerar que *“...el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales resulta conforme a la constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política...”*,

Prescripción (f. 203): Expresa que en el evento que se decida otorgar el reconocimiento de la prima solicitada, se deben declarar prescritas las sumas causadas con antelación a tres (3) años contados hacia atrás desde la fecha de presentación de la demanda o desde la fecha de presentación de la solicitud de pago ante la Secretaría de Educación.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar en audiencia de fecha 5 de junio de 2015 (fls. 195-197), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

5.1 Departamento de Boyacá (fls. 198-206) Solicita no declarar la prosperidad de las declaraciones y condenas invocadas por la parte demandante; después de hacer referencia a la normatividad que regula el régimen especial docente, precisa que el Decreto 1042 de 1978, no es aplicable como quiera que excluye a los docentes por estar sujetos a un régimen especial.

Refiere que pese a la inaplicación por inconstitucionalidad efectuada por el Consejo de Estado en sentencia (5200-05) de 20 de septiembre de 2007, la misma no puede ser aplicada con fundamento en la sentencia proferida por la

Corte Constitucional C-402 de 3 de julio de 2013, en la que determinó que la expresión “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 1042 de 1978, es exequible. Expone que en ningún momento la Ley 91 de 1989, derogó la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, ni expresa, ni tácitamente.

Cita el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 1956, sobre aplicación del Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial así: “*1. Deben los entes territoriales reconocer y pagar los elementos de salario contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a sus empleados públicos? El Decreto Ley 1042 de 1978 se encuentra vigente, pero en cuanto sólo contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, su regulación sobre este respecto no puede hacerse extensiva a los servidores públicos del orden territorial*” (fl.204)

Reitera que tal como lo se explicó la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-402 de 2013, en el Decreto 1042 de 1978, no existe violación al derecho a la igualdad al consignar la excepción dirigida hacia el personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva, como lo estableció el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 104.

5.2. **Parte Actora:** (fl.207-214) Advierte que en el expediente se encuentra probado que la demandante labora al servicio del Departamento de Boyacá y que la Entidad no ha pagado la prima reclamada.

Hace alusión a las sentencia T-1016 de 2012, referida en el escrito introductorio y señala que es tan legal lo reclamado en la demanda que el Gobierno Nacional, se vio en la necesidad de ordenar su pago mediante el Decreto 1545 de 19 de julio de 2013 a partir del 2014, ratificando que la prima de servicios no deja por fuera al personal docente de este beneficio por ser régimen especial.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en

derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Problema jurídico

La controversia se contrae a determinar, si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (Decretos 3135/68, 1848/69, 1045/68, artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1042 de 1978) como docentes al servicio del Departamento de Boyacá.

Previo a resolver el fondo del asunto resulta importante señalar que las excepciones propuestas por la Entidad demandada Departamento de Boyacá, fueron objeto de pronunciamiento en audiencia inicial realizada el 21 de mayo de 2015 (fls. 182-186), motivo por el cual los argumentos que las sustentan serán tenidos en cuenta para tomar la decisión final.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. Régimen salarial y prestacional de los docentes

Las pretensiones de la demanda se fundamentan en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el cual dispone:

“ARTÍCULO 15: A partir de la vigencia de la presente 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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968,

1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

Parágrafo 1: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.*

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

La lectura de la norma previamente citada, permite observar que a través de la Ley 91 de 1989, se estableció que las prestaciones **económicas y sociales** de los docentes, a partir de la vigencia de la ley, serían las contenidas en el régimen aplicable a los empleados públicos del orden nacional.

La parte accionada, refiere que el Decreto 1042 de 1978, excluyó en forma expresa a los docentes, dado que aquellos se encuentran regulados por un régimen especial. Vista la norma citada a que se hace referencia, advierte el Despacho que en efecto, al momento de la expedición de dicha normatividad se excluyó en forma expresa al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Señala la norma:

“ARTÍCULO 104: De las excepciones a la aplicación de este decreto. *Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*

(...)

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Declarado exequible sentencia Corte Constitucional 566 de 1997....”

Ahora bien, también es cierto que con ocasión a la expedición de la Ley 91 de 1989, el propio legislador (ordinario en esta ocasión), señaló que las prestaciones económicas y sociales del personal docente, serían las contenidas en las distintas normas que contienen el régimen general aplicable a los servidores públicos del orden nacional, respetando los derechos de aquellos que venían disfrutando otras prerrogativas del orden territorial, como manifestación del respeto de los derechos adquiridos.

Ha de tenerse en cuenta que según lo dispone el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, una norma se entiende derogada "...por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería...". No cabe duda que en el presente caso, se está ante el tercero de los eventos descritos en la norma, esto es, porque la nueva ley (91 de 1989), estableció que a partir de su vigencia las prestaciones económicas y sociales del personal docente sería el mismo de los servidores públicos del orden nacional.

Así entonces, desde una primera perspectiva, puede afirmarse que las prestaciones económicas y sociales previstas para los servidores públicos del orden nacional (régimen general), se hicieron extensivas al personal docente, respetando los derechos adquiridos de quienes gozaban de mejores condiciones en virtud de normas anteriores y/o disposiciones territoriales.

Sin embargo, debe tenerse presente que aunque el régimen prestacional de los citados docentes fue asimilado al de los empleados públicos del orden nacional, ello no ocurrió con el régimen salarial, el cual permaneció incólume, esto es, se seguía rigiendo por las normas especiales que contemplan la carrera docente, situación que se mantuvo en idénticas condiciones luego de la expedición de la Ley 60 de 1993, que en su artículo 6 dispuso que "**...El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial...**", a lo que agregó seguidamente que "**...El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992...**".

Como corolario de lo anterior, puede señalarse que las prestaciones sociales de los docentes nacionales y de los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, se rigen por las normas vigentes que le sean aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley, atendiendo al artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que su régimen salarial es el contenido en el Decreto Ley 2277 de 1979, la Ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

Tal previsión se encuentra contenida aún en las Leyes 115 de 1994¹ y 812 de 2003,² que ratifican las directrices dadas en la Ley 91 de 1989, en cuanto a los derechos adquiridos antes y a partir de su entrada en vigencia.

¹ **“ARTÍCULO 115º.- Régimen especial de los educadores estatales.** El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley.”

² **“ARTÍCULO 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

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

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.”

3. Naturaleza jurídica de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados

El Decreto 1042 de 1978 *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”* en su artículo 58 previó la prima de servicios en los siguientes términos:

“LA PRIMA DE SERVICIOS: Los funcionarios a quienes se aplica el presente decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año”

Así mismo, en su artículo 45 se concibió una bonificación por servicios prestados así:

“ARTÍCULO 45. De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.

Los anteriores reconocimientos, fueron concebidos por el artículo 42 del referido Decreto, como **factor de salario**, esto es, como sumas que habitual y periódicamente percibe el empleado, como retribución de sus servicios. Dice la norma:

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

“Son factores de salario:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

(...)

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

(...)” (Negrilla fuera de texto).

En los términos del artículo precitado, cuando se habla de salario se hace referencia a todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, *“...es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando...”*³.

Así pues, dentro de esta definición quedan exceptuados otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza, como es el caso de las prestaciones sociales; sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 5 de agosto de 2010, radicación 05001-23-31-000-1998-00307- 01(4935-05), con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara, reseñó:

“...En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden

³ CONSEJO DE ESTADO; Sección Segunda; sentencia proferida el 28 de octubre de 2004; Exp. No. 76001-23-31-000-2001-05461-01(5884-03); Actor: MANUEL ANTONIO VÉLEZ PEÑA.

estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo. No obstante devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado. También se diferencian en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo o subjetivo o ambos...”

Al realizar un estudio respecto de la extensión del régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional a los de orden territorial, por conducto del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de octubre de 2002⁴, precisó que debido al carácter salarial de la prima de servicios, no era posible hacerla extensiva al sector territorial, así:

“El mencionado Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. A su turno, expresa el artículo 42 ibídem, que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios y se menciona como factor salarial la prima de servicios. Ahora bien, el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales. En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Refiriéndose también al carácter salarial de la prima de servicios, el Consejo de Estado mediante providencia de 4 de marzo de 2010, radicación

⁴ Radicado 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve

17001-23-31-000-2005-02605-03(1475-07), explicó que “...de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, **la prima de servicio constituye factor salarial, el cual se cancela anualmente, y equivale a 15 días de remuneración, que se pagará dentro de los primeros quince días del mes de julio de cada año...**”, de manera que la prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978 y por ende, la bonificación por servicios prestados, al tener la misma naturaleza, al comportar estímulos adicionales por desempeñar una labor por determinado tiempo, constituyen salario.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 22 de marzo de 2012, radicación 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10), indicó que en virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la prima de servicios debía ser reconocida a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, en atención a que “...Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro 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...**”, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que a diferencia de lo expuesto por el Consejo de Estado, en el precitado fallo, la Ley 91 de 1989 únicamente hizo extensiva la normatividad que regula el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, empero no hizo extensivo el régimen salarial, el cual continuó rigiéndose por las normas especiales que regulan la carrera docente, pues como lo advirtió la misma Corporación en pronunciamiento de 15 de junio de 2011⁵, en el que se trató un asunto de similares contornos al aquí analizado, “...Las normas transcritas establecen que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, **no prevén el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados, de acuerdo a lo establecido por la Ley 91 de 1989...**”. Sobre el particular concluyó la máxima autoridad jurisdiccional:

“...La demandante pretende que se incluya una prima de servicios, petición que sustenta en la existencia de estos pagos en favor de otros empleados del municipio. No obstante, para la Sala resulta manifiestamente improcedente la inclusión de la prima demandada, simplemente porque esta prestación está por fuera de la ley, no

⁵ Radicación No 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07), Magistrada Ponente Dra. Bertha Lucia Ramirez de Páez.

comporta un derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados incorporados por el Acuerdo 052 de 1995.

(...)

En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de la prima de servicio porque, no existe un soporte normativo válido que la soporte y, por supuesto, esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a la demás planta 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 la demandante...”.

De lo expuesto en precedencia, se puede concluir entonces que resulta improcedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios pretendida y de la bonificación por servicios prestados, en atención a que no hacen parte del régimen salarial de los docentes, pues como lo manifestó el Consejo de Estado, están por fuera de la ley y no comportan derechos adquiridos, posición que fue reiterada en sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de diciembre de 2011, con idénticos argumentos.⁶

Ahora bien, tampoco puede afirmarse que la prima de servicios para los docentes se creó como un derecho para los mismos en el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en criterio del Despacho, cuando dicha norma previó que las primas de navidad, **de servicios** y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, *“...continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora...”*, pues dicha disposición solamente definió aspectos relacionados con la responsabilidad en el pago de derechos que se venían reconociendo a dicho personal con ocasión a normas anteriores, como medida de protección de los derechos adquiridos, de ahí el vocablo “continuarán”, que según el diccionario de la real academia de la lengua, significa **proseguir lo comenzado**.

En ese orden de ideas, no puede afirmarse que en dicho párrafo se crearon nuevos factores o se previeron modificaciones al régimen salarial de los docentes, pues se insiste, la asimilación que se efectuó al régimen general, únicamente tuvo que ver con el tema prestacional.

⁶ Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Finalmente, cabe resaltar que la parte actora argumenta que en sentencia T-1016 de 2012 la Corte Constitucional favoreció a los docentes del Municipio de Armenia por lo que se debe atender a la *ratio decidendi* de dicho fallo y acceder a las pretensiones. El Despacho advierte que la tutela que versa sobre el tema a que alude la demandante es la sentencia T-1066 de 2012 en la cual la Corte Constitucional consideró que eran razonables los fundamentos en los cuales el Tribunal Administrativo de Quindío accedió al reconocimiento de la prima de servicios para los docentes. El fundamento principal de la decisión radica en que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada por lo que no incurre en defecto fáctico; sin embargo, en forma alguna la Corte indica que ésta sea la única interpretación posible para el caso en estudio, por el contrario plantea:

“La labor de interpretación del derecho implica un proceso en el cual los jueces y tribunales, entre otros operadores jurídicos, asignan sentido a una norma o conjunto normativo. Actualmente se reconoce que de una misma norma pueden derivarse diversos sentidos y enunciados normativos. Es decir, de una misma disposición se pueden hacer varias interpretaciones, las cuales muchas veces entran en abierta contradicción y competencia.

Sin embargo, encuentra esta Sala necesario recordar que es a los jueces y tribunales, en su condición de órganos de realización de los principios, valores y garantías constitucionales, a quienes la Constitución Política confía la labor de interpretar con autoridad las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico. Lo anterior sin perjuicio de su obligación de motivar suficiente y adecuadamente sus decisiones, y de adoptar éstas a partir de criterios y argumentos razonables, que las hagan controlables por parte de sus destinatarios. En otras palabras, los jueces y tribunales en sus decisiones tienen derecho a hacer primar de manera razonada su interpretación frente a la de otros operadores jurídicos, incluidas las partes que concurren al proceso. En eso consiste precisamente la labor de administrar justicia.

(...)

Si bien es cierto que el Tribunal Administrativo de Risaralda, como lo demuestra el actor, 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 intervinientes en sede de tutela en representación de los docentes. 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.”

Así las cosas la sentencia T-1066 de 2012 no ordena el reconocimiento directo de la prima de servicios a los docentes, sino que señala que la tesis que se plantea en el fallo atacado mediante tutela es razonable, sin desconocer la existencia de otras interpretaciones dadas por instancias judiciales, como son aquellas en las cuales se funda la decisión adoptada en la presente providencia.

4. De la bonificación por recreación

Se señaló en la demanda que el demandante, tiene derecho además, al reconocimiento y pago de la bonificación por recreación, que corresponde al pago equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que le corresponde al funcionario, en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 154 de 1984.

No obstante, advierte el Despacho que la mencionada remuneración, se encuentra contenida en el Decreto 451 de 1984 y no en el 154 como se señaló en la demanda, aspecto que puede evidenciarse en el escrito de petición (f. 25) y en el acto demandado (f. 18), norma que contempló la citada bonificación de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3. Los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación, tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de causarlas.

El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones.

Mientras se crean en el presupuesto de las entidades el respectivo rubro presupuestal podrá diferirse la fecha señalada para el pago de la bonificación.

No obstante, advierte el Despacho que dicha disposición fue derogada por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995, de manera que para la época que el docente, hoy demandante ingresó al servicio público, dicha bonificación ya no existía en el ordenamiento positivo, siendo entonces improcedente ordenar su reconocimiento.

Ahora bien, no se desconoce que el citado Decreto 25 de 1995 previó una nueva bonificación por recreación en su artículo 15, con idénticas características a la contenida en el Decreto 451 de 1984, sin embargo, dicho derecho no es aplicable al personal docente, en atención al mandato del artículo 17 del precitado Decreto el cual en forma expresa contempló su exclusión. Señala la norma:

ARTÍCULO 17. Excepciones. *Las normas del presente Decreto no se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario:*

(...)

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva que se rijan por normas especiales;

Ha de tenerse en cuenta que según lo dispone el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, “...*La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior...*”, de manera que, aunque la Ley 91 de 1989 había señalado que el régimen prestacional de los docentes sería el aplicable a los empleados públicos del orden nacional, en este caso, la ley posterior no solo derogó la bonificación por recreación contenida en el Decreto 451 de 1984, sino además excluyó al personal docente, del reconocimiento de los beneficios prestacionales contemplados en el nuevo Decreto. En consecuencia, no es viable acceder al reconocimiento de la pretendida bonificación, pues el legislador mediante una norma posterior, expresamente excluyó a los docentes como parte de sus beneficiarios.

Así las cosas el demandante no consolidó derecho a obtener la bonificación por recreación dado que su vinculación data del 29 de marzo de 2004 (f. 111)

5. De la violación al derecho a la igualdad

El artículo 13 constitucional dispone que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley...”* y recibirán el mismo trato de las autoridades, gozando *“...de los mismos derechos y oportunidades sin ninguna discriminación...”*.

La Corte Constitucional ha llamado la atención a fin de decantar que el objetivo del precitado principio/derecho, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público, la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad.

Es preciso tener en cuenta entonces que para ser objetiva y justa, la igualdad, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes, pues el principio *“...exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya que por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta...”*.⁷

Así entonces, ha precisado la jurisprudencia que no toda desigualdad o diferencia de trato, incluso en materia salarial, constituye una vulneración de la Constitución, *“...pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente...”*. Ha decantado la Corte que incluso, no

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 094 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

toda diferencia salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo vulnera el principio “a trabajo igual salario igual”, “...como quiera que es posible encontrar razones objetivas que autorizan el trato diferente...”.

Ciertamente, el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, dado que por tratarse de circunstancias de hecho diferentes, pueden ser atendidas en forma distinta de conformidad con la ley, atendiendo eso sí, a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que garanticen un trato posible y adecuado. Al respecto dijo la Corte:

“...La jurisprudencia constante de esta Corporación también ha señalado que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.

Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución).

*Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. “La existencia de una justificación semejante - dice la Corte - debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”⁸...”.*⁸

Entre las razones que a juicio de la Corte, justifican las diferencias salariales, se encuentran el ejercicio de funciones o labores diferentes,⁹ la distinta estructura de las entidades públicas,¹⁰ la nomenclatura y clasificación de los empleos,¹¹ sus requisitos e incluso los criterios de evaluación del desempeño.¹²

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1110 de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

⁹ SENTENCIA T-1098 DE 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ SENTENCIA T-105 DE 2002. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

¹² SENTENCIA T-1075 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

Para el caso que ocupa la atención del Despacho, resulta pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-566 de 1997¹³, en la que al momento de tratar las diferencias existentes en cuanto a la diferencia de la jornada laboral de los docentes, a manera de introducción aclaró la Corte que “...el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores...”. Aclaró la Corte que el personal docente oficial no está en la misma situación que los demás servidores públicos estatales, de manera que partiendo de las particularidades que revisten la prestación del servicio docente, es claro que la diferenciación establecida por el legislador, no se constituye como violatoria del derecho a la igualdad, toda vez que la situación jurídica de unos y otros servidores es sustancialmente diferente, razón por la cual no es viable la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico, situación frente a la cual concluyó la Corte:

*“...Resulta entonces obvio que las normas demandadas no propician desconocimiento alguno del artículo 53 constitucional que señala que las leyes que profiera el legislador en materia laboral **deberán tener en cuenta, entre otros, el principio de “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo...”** Antes bien, dicho principio se ve consultado al aplicar conjuntamente los artículos 104 y 34 del decreto 1042 de 1978, pues el juego de las dos disposiciones, contrariamente a lo que se alega en la demanda, conduce a remunerar de manera proporcional un trabajo que ostenta una “calidad” especial, cual es el de los servidores del Estado que ordinariamente trabajan de noche, y a no reconocer la misma remuneración a los maestros que laboran para el Estado también en el turno de la noche, pero cumpliendo con una jornada substancialmente menor.*

La razón de ser de la norma que consagra el recargo salarial por el trabajo ordinario nocturno es, como se ha dicho, el exceso de cuidado y energía que implica para el ser humano trabajar habitualmente en estas condiciones, circunstancia que no se encuentra en el caso de los maestros que laboran ordinariamente de noche en turnos que no exceden de cuatro o cinco horas diarias, usualmente comprendidas entre las seis de la tarde y las diez de la noche...” (Negrilla fuera de texto).

¹³ MAGISTRADO PONENTE: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Así pues, teniendo en cuenta que el ejercicio de la docencia constituye un servicio público con características particulares, debe aplicarse la normatividad especial aplicable a quienes ejercen dicha labor, sin que resulte posible invocar la vulneración del derecho a la igualdad, bajo la premisa que a los demás funcionarios del orden nacional se reconocen o no ciertos beneficios, habida cuenta que, como bien lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2003, “...la comparación entre diferentes regímenes respecto de prestaciones concretas, con el fin de establecer violaciones al principio de igualdad, no resulta conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos...”. Al respecto se decantó en el precitado pronunciamiento:

“...Recuérdese al respecto que el primer elemento del juicio de igualdad al que acude de tiempo atrás esta Corporación para examinar las posibles vulneraciones del artículo 13 superior[10] consiste en determinar cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual. De no ser posible constatar la existencia de situaciones de hecho que resulten iguales, no es pertinente continuar la secuencia lógica de dicho juicio[11], que llevaría luego a determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”[12].

Así, dado que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

Ha de tenerse en cuenta además, como también ya lo ha señalado la Corte, 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...” (Subrayas del texto original).

En este caso, no es posible afirmar que se violó el derecho a la igualdad, pues, se insiste, el personal docente no está en las mismas condiciones que se encuentran los demás servidores públicos del orden nacional, de manera que la distinción en cuanto al tema salarial respecta, se encuentra justificado, no siendo posible alegar la aludida violación al derecho fundamental.

En razón de lo anterior las pretensiones invocadas por el accionante no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual, procederá el Despacho a denegar las súplicas de la demanda.

6. De las costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de su condena atendiendo a que no se encuentra probada la causación de las mismas, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en la presente instancia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez