



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

Tunja, tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015)

**Demandante: Magda Lucía Umba Erazo y otros**  
**Demandado : Nación – Ministerio de Educación Nacional –**  
**Departamento de Boyacá**  
**Radicación : 150013333011201300057-00**  
**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 Magda Lucía Umba Erazo y otros, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Boyacá.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, José Uriel Caballero Vásquez, Gabriel Walmore Pérez Hurtado, Maria Jackeline García Ruíz, Sonia Patricia Pulido Fonseca, Laura Yazmin Carreño Avella y Magda Lucía Umba Erazo, a través de apoderado judicial, solicitan que se declare la nulidad del Auto No. 20 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, a favor de los demandantes.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicita que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago, a favor de los accionantes, de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, a partir de la fecha de su vinculación a la

docencia oficial y que como consecuencia de ello “...se ordene la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados...” (f. 9).

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 el artículo 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 los demandantes, están vinculados al servicio de la Educación Pública Oficial. Expone que los señores José Uriel Caballero Vásquez, Gabriel Walmore Pérez Hurtado y Sonia Patricia Pulido Fonseca, prestan sus servicios en el Municipio de Villa de Leyva; que la señora Maria Jackeline García Ruíz presta sus servicios en el Municipio de Cómbita; la señora Laura Yazmin Carreño Avella, presta sus servicios en el Municipio de Puerto Boyacá y que la señora Magda Lucía Umba Erazo, presta sus servicios en el Municipio de Gachantivá.

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 norma 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 las accionadas no han 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 y 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, que 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. 17). 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. 17) (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. 17). 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.

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 154 de 1984.

#### **4. Contestación de la demanda**

A través del auto admisorio de la demanda (f. 115 s.), se ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en los términos del numeral 3º del artículo 171 del CPACA, por tener interés directo en las resultas del proceso. Las entidades accionadas contestaron la demanda en los siguientes términos:

##### **4.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional (f. 167 s.)**

La apoderada judicial de la parte accionada manifiesta que el Ministerio no es el titular de la obligación reclamada, pues el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de salud está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como razones de defensa aduce que existe falta de legitimación en la causa, en atención a que no emitió el acto administrativo que se demanda y que por ello no es viable proferir una condena en su contra. Agrega que en

virtud de la descentralización del servicio educativo, el Ministerio perdió la facultad nominadora sobre el personal docente y administrativo, la cual fue trasladada a los Departamentos y Municipios, sin perjuicio de continuar con la guarda de los recursos del Sistema General de Participaciones, los cuales podrían verse afectados con el eventual reconocimiento de los emolumentos discutidos en el presente litigio.

Sostiene que el Decreto 1042 de 1978 excluyó a los docentes, quienes tienen un régimen especial, dada las particularidades y condiciones de su labor, el cual se encuentra previsto en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 715 de 2001 y el Decreto 1850 de 2002, que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos.

Afirma que no puede decirse que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 haya creado la prima de servicios para los docentes y directivos docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en aras de garantizar los derechos adquiridos de aquellas asignaciones que ya se encontraban debidamente reconocidas y de asegurar un responsable en el pago de dichos conceptos, se designó como responsable a la Nación y no al Fondo, de la continuidad en el pago de los conceptos relacionados en el citado parágrafo.

Expone que la prima de servicios para el personal docente no fue creada por la Ley 91 de 1989, pues cuando dicha norma habla de continuar hace referencia a los beneficios otorgados con fundamento en normas previas, además que el parágrafo segundo del artículo 15, hace una mezcla entre las normas que otorgan prestaciones sociales y las que determinar factores constitutivos de salario. Agrega que en cumplimiento del artículo 10 del CPACA, solo podría asumirse el reconocimiento de las primas con cargo a la Nación, en aquellos casos que la prima hubiese sido otorgada con fundamento en normas anteriores a la Ley 91 de 1989, en aplicación de los derechos adquiridos.

Expresa que si bien es cierto existen fallos reconociendo la prima, también hay otros en que se ha absuelto al Ministerio de dicha condena, siendo

procedente la aplicación extensiva de las decisiones judiciales cuando se reúnen las exigencias contenidas en el artículo 102 del CPACA.

Formula las siguientes excepciones:

**Excepción de legalidad (f. 179):** Con fundamentos similares expuestos como razones de defensa, aduce que los docentes tienen un régimen especial y que por ello no es posible aplicar el Decreto 1042 de 1978, cuya aplicación es restrictiva para los funcionarios que allí se indican.

**Pago de lo no debido (f. 181):** Aduce que las pretensiones no pueden ser reconocidas, dado que no se está frente a una obligación expresa, sino ante una interpretación errónea que tergiversa el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

**Falta de legitimación en la causa (f. 181):** Insiste que no existe nexo causal entre los hechos que originaron la demanda y el Ministerio.

#### **4.2. Departamento de Boyacá (f. 190 s.)**

Sostiene el apoderado que el acto demandado se encuentra ajustado a derecho y que en vía gubernativa no se reclamó el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados ni la bonificación por recreación, sino solo 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 especial 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 la Ley 91 de 1989 no creó ninguna prima de servicios docente y que por el contrario, dio continuidad al pago de aquellos servidores que la venían percibiendo con ocasión a normas anteriores. Agrega que la Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 no hacen relación a la prima de servicios docente.

Frente al concepto de violación insiste que el con el acto demandado no se infringió ninguna de las normas referidas por la parte actora, pues el mismo nació a la vida jurídica en aplicación al ordenamiento legal. Agrega que no se puede tener como violado el derecho a la igualdad, bajo la premisa que no se concibe trato diferente frente a servidores de la misma naturaleza, pues el hecho que a unos empleados públicos del orden nacional se les cancele la prima y a los docentes no, radica en si tienen derecho o no, pero no obedece a un concepto de desigualdad, ya que el derecho de igualdad no es darle a todos por igual sino a cada uno lo que corresponde.

Indica que los docentes hacen parte del sistema especial de carrera, regulado por los Decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002, 1850 de 2002, las Leyes 91 de 1989, 115 de 1994, 715 de 2001 y los decretos nacionales de salarios que anualmente modifican la escala de asignaciones, razón por la cual la interpretación presentada por la parte actora, frente a la aplicación del Decreto 1042 de 1978, para efectos de reconocer la prima de servicios prevista para los empleados públicos del orden nacional, es errada, pues implica incorporar al sistema de carrera docente, salarios y prestaciones que rigen únicamente el régimen general de carrera administrativa.

Alega que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 reconoció en forma expresa la imposibilidad de reconocer los salarios y prestaciones allí fijados, para los educadores oficiales, dada la existencia del régimen especial de carrera docente. Agrega que por tanto, no es posible afirmar que la parte actora es beneficiaria de la prima de servicios prevista en el Decreto 1042 de 1978, adicionando los emolumentos previstos para los docentes oficiales.

Indica que la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 1997, señaló que la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 no viola la Constitución, sino que reconoce las particularidades del ejercicio de la docencia.

Aduce que mediante el Decreto 1919 de 2002 se estableció el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y se reguló el régimen de prestación mínimo de los trabajadores oficiales del nivel territorial, estableciendo que gozarán de las consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional. Agrega que el

citado decreto se aplica a 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 contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como al personal administrativo de empleos públicos de las Juntas administradoras Locales, de las Instituciones de educación superior y de las institución de educación primaria, secundaria y media vocacional, “...no haciendo mención a la obtención del reconocimiento y pago de prima de servicios al personal docente, directivo docente...” (f. 200).

Finalmente manifiesta que en la sentencia T-1066 de 2012 no se reconoció ni negó la prima de servicios, pues dicho pronunciamiento se limitó a señalar que la interpretación dada por el Tribunal Administrativo del Quindío fue razonable y motivada. Agrega el apoderado que la interpretación dada por el citado Tribunal no puede ser la única válida.

Formula las siguientes excepciones:

**Prescripción (f. 203):** Expresa que en el evento que se decida otorgar el reconocimiento de la prima, se debe declarar prescritas las sumas causadas con antelación al 26 de noviembre de 2009, habida cuenta que la petición se elevó hasta el 26 de noviembre de 2012.

**Ausencia de litisconsorte necesario (f. 204):** Considera que se debe vincular al Ministerio de Educación Nacional, dado que es el encargado del giro de los recursos que la Nación transfiere a los entes territoriales.

**Inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento (f. 204):** Aduce que el reconocimiento pretendido por el actor corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989, mediante el cual el personal docente de vinculación territorial se incorporó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respetándose el régimen prestacional vigentes de la Entidad Territorial, sin que se haya generado ninguna erogación por la creación de una obligación a cargo del Estado, como la prima de servicios.

**Cobro de lo no debido (f. 205):** Insiste que no existe disposición legal que determine el pago de la prima de servicios.

## **5. Alegatos de conclusión**

Corrido el traslado para alegar (f. 298 vto.), las partes alegatos en los siguientes términos:

### **5.1. Parte actora (f. 300 s.)**

La apoderada de la parte actora reitera los argumentos expuestos en la demanda y agrega que en la sentencia T-1016 de 2012, la Corte Constitucional señaló que las Leyes 115 de 1994 y 812 de 2003, permiten determinar si la Ley 91 de 1989 resulta aplicable en una controversia en cuanto al régimen prestacional de los docentes oficiales, concluyendo que es razonable determinar que dichas disposiciones son aplicables, para tal efecto.

Concluye que es tan legal lo que se está reclamando que a través de Decreto 1545 de 2013, se ratificó que la prima de servicios debe reconocerse a los docentes.

### **5.2. Ministerio de Educación Nacional (f. 303 s.)**

Además de reiterar los razonamientos expuestos en la contestación de la demanda, señala que las distintas prestaciones contenidas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, han sido consideradas de manera equivocada como primas, sin que constituyan prestaciones sociales, pues en verdad son elementos constitutivos de salario.

Aduce que la prima de servicios para el personal docente no fue creada con la Ley 91 de 1989 y que la norma citada por la parte actora hace referencia a los casos que fueron otorgados con fundamento en disposiciones previas.

Sostiene que aunque existen fallos que han reconocido la prima de servicios docente, también existen muchos que no ordenan dicha condena, de manera que no existe unidad de interpretación judicial y tampoco es posible que la administración coincida con aquellos casos en que se ha accedido pues existe norma expresa y jurisprudencia que niegan lo pretendido, por lo que no se puede hablar de extensión de las decisiones judiciales.

### **5.3. Departamento de Boyacá (f. 312 s.)**

El apoderado del Ente Territorial manifiesta que la carrera docente está regulada por los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, así como la Ley 115 de 1994. Agrega que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 excluyó de manera expresa a los docentes y que el personal docente tiene un régimen especial que no se puede comparar con el de los demás servidores públicos.

Luego de hacer referencia a la Ley 91 de 1989 señala que los docentes cuentan con un sistema de seguridad social exclusivo y especial, que se presta a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son gestionados mediante contrato de fiducia con la Fiduciaria La Previsora S.A.. Agrega que de lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de 20 de septiembre de 2007 radicado interno 5200-05 se puede concluir que el Decreto 1042 de 1978 no puede aplicarse a los docentes, dado que éstos hacen parte de un régimen especial, que no se puede comparar con otros sistemas, ya que se encuentran en circunstancias totalmente diferentes.

Aduce que la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 se encuentra vigente al punto que ha sido analizada por la Corte Constitucional que ha determinado su exequibilidad, pues en sentencia C-566 de 2007, concluyó que la exclusión efectuada al personal docente persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de dicho sector que se erigen en derechos adquiridos que parten del reconocimiento de las particularidades que el ejercicio de la docencia conlleva, lo cual amerita la consagración de un estatuto distinto y adecuado a tales circunstancias especiales.

## **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 los demandantes tienen 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.

Cabe resaltar que en el presente caso el apoderado del Departamento de Boyacá argumentó que en vía gubernativa no se reclamó el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, ni la bonificación por recreación; argumento que carece de asidero como se observa en la solicitud elevada por la parte actora. (f. 35)

Ahora bien, 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 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 registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”*

La norma precitada determinó 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, de manera que tal disposición claramente derogó el artículo 142 del Decreto 1042 de 1978, que excluía a los docentes de su aplicación.

En consecuencia, 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, no ocurrió lo mismo con **el régimen salarial**, pues al no realizarse previsión alguna, éste continuó regulado por las normas especiales que contemplan la carrera docente.

Tal situación se evidenció nuevamente con la expedición de la Ley 60 de 1993, que en su artículo 6 dispuso que el régimen prestacional aplicable a los docentes sería el reconocido por la Ley 91 de 1989 y que el régimen de remuneración y las escalas salariales se regirían por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.

Las previsiones en torno al régimen prestacional fueron reiteradas en la misma forma en las Leyes 115 de 1994 y 812 de 2003, 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.

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

El Decreto 1042 de 1978 en su artículo 58 previó la prima de servicios en los siguientes términos:

*“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 1º.*

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

El citado Decreto precisó en su artículo 42 que **la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, tendrían carácter salarial y no prestacional**, esto es, como parte de las sumas que habitual y periódicamente percibe el empleado, como retribución de sus servicios; tal carácter ha sido

reconocido por la jurisprudencia para ambos factores, como puede verse en la sentencia del Consejo de Estado de 28 de octubre de 2004; número interno 5884-03; Actor: Manuel Antonio Vélez Peña.

En torno a la diferencia entre factores salariales y prestaciones sociales se pronunció el Consejo de Estado en sentencia 5 de agosto de 2010, número interno (4935-05), actor: Nora Tapia Montoya en la cual 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 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 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...”*

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 2002, radicación interna (0730-07), precisó que debido al carácter salarial de la prima de servicios, no era posible hacerla extensiva al sector territorial. Se dijo entonces:

*“...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 fuera de texto).*

Ahora bien, refiere la parte actora que el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 22 de marzo de 2012, radicación interna 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 cuanto al precedente citado por la parte actora el Despacho advierte que dicha decisión se adoptó 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...”*, posición que no se comparte por las razones antes mencionadas y que se contrapone a otros pronunciamientos de la misma Corporación como es el proferido el 15 de junio de 2011, radicado interno (0550-07), en el que al analizar un asunto similar al *sub lite* indicó que *“...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...”*.

Ahora bien, tampoco puede afirmarse que la prima de servicios para los docentes se creó como un derecho para los educadores en el parágrafo 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...”*, 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 parágrafo 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.

Finalmente, cabe resaltar que en el escrito introductorio 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.

No obstante, es del caso precisar, que contrario a lo manifestado en la demanda, el fundamento principal de la decisión radica en que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, por lo que no incurre en defecto fáctico, pero de ninguna manera la Corte indica que ésta sea la única interpretación posible para el caso en estudio, pues contrario a ello plantea que existen diferentes criterios en los Tribunales del País.

Aclaró la Corte que “...*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...*”, de manera que no se puede afirmar válidamente que la sentencia T-1066 de 2012 ordena el reconocimiento directo de la prima de servicios a los docentes, pues se insiste, señala que la tesis que se plantea en el fallo atacado mediante tutela es razonable, sin desconocer la existencia de otras interpretaciones dadas por otras instancias judiciales, como son aquellas en las cuales se funda la decisión adoptada en la presente providencia.

En resumen, de lo expuesto hasta aquí, se puede concluir entonces que resulta improcedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados pretendidas, en atención a que no hace 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.

#### **4. De la bonificación por recreación**

Se señaló en la demanda que los demandantes, tienen 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. 60) y en el acto demandado (f. 27), norma que contempló la citada bonificación de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 3. Los empleados que adquirieran 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 (...)...”*

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 los docentes, hoy demandantes ingresaron 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 beneficiarios.

## **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, 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.

En sentencia C-566 de 1997 la Honorable Corte Constitucional al analizar las diferencias en la jornada laboral de los docentes aclaró 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.

Siguiendo esta línea argumentativa, la misma Corporación mediante Sentencia C-402 de 3 de julio 2013, indicó que no es posible dar aplicación a las prerrogativas de un régimen diferente al que le corresponde a cada servidor público, por cuanto no puede tomarse lo favorable de cada régimen, ya que

cada uno obedece a criterios y características diversas, concluyendo que “...cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad...”.

Así pues, teniendo en cuenta que el ejercicio de la docencia constituye un servicio público con características particulares, debe aplicarse la normatividad especial 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 o territorial se reconocen o no ciertos beneficios.

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 o territorial, de manera que la distinción en cuanto al tema salarial respecta, se encuentra justificado, no siendo posible alegar la violación al derecho fundamental.

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

## **6. De las costas y agencias en derecho**

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