

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 075

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	NORA CECILIA RIVERA MARIN
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
RADICADO	76001-33-33-009-2014-00394-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La señora **Nora Cecilia Rivera Marín**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.938.999 de Cali (Valle), quien actúa a través de apoderado judicial, interpone el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del **Municipio de Santiago de Cali**, con el fin de obtener la nulidad del Oficio No. 4143.0.10.5376 del 26 de julio de 2013, por medio del cual el Secretario de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2009, debidamente indexada; el cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y la condena en costas a la entidad demandada.

Como argumentos de orden fáctico, aduce que actualmente presta sus servicios como docente a la entidad demandada, por lo que en razón de ello, procedió a presentar petición ante el **Municipio de Santiago de Cali**, tendiente a obtener el pago de la prima de servicios, pues con anterioridad sólo venía reconociéndosele la denominada prima de navidad y prima de vacaciones; petición que fue resuelta de manera negativa por la entidad accionada, por medio del acto administrativo aquí demandado¹.

1.2. Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de la parte actora, en sus alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos al momento de presentar la demanda y; en síntesis expuso que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, porque así lo dispuso taxativamente en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, norma que es de aplicación exclusiva para el personal docente nacional, nacionalizado o territorial que presten sus servicios a los establecimientos públicos de primaria y secundaria en el sector ejecutivo de la rama del poder público. Así mismo, advirtió que cuando la norma antes enunciada estableció que será la Nación la responsable del reconocimiento y pago de la prima de

¹ Folios 14 a 29 del expediente.

servicios, se refirió al momento histórico del año de 1989, cuando no había sido expedida la Ley 60 de 1993 ni la Ley 715 de 2001, que estableció que los Departamentos y Municipios asumirían el manejo de la educación, en razón al proceso de la nacionalización de la educación, realizada en el año de 1975.

2.- INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

El apoderado judicial de la entidad accionada contestó oportunamente la demanda mediante escrito visto de folios 40 a 45 del expediente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y, en síntesis, argumentó que la **Fiduprevisora S.A.** es la entidad llamada a responder las pretensiones de la demanda, como quiera que el acto administrativo acusado fue expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, previa aprobación realizada por parte de dicha fiduciaria, tal como lo exige el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Así mismo, sostuvo que a la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, sólo le corresponde la proyección del acto administrativo de reconocimiento o negación de prestaciones sociales y la **Fiduprevisora S.A.**, es la encargada de revisar, aportar y programar los respectivos pagos.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: carencia de derecho sustancial, inepta demanda e innominada².

2.2. Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial del **Municipio de Santiago de Cali**, en esta oportunidad procesal, argumentó que las pretensiones de la demanda deben denegarse, por las siguientes razones: i) el Decreto 1042 de 1978, el cual creó la prima de servicios, no resulta aplicable al personal docente, pues así quedó dispuesto en el literal b) del artículo 104 ibídem, ii) La Ley 91 de 1989, no fue creada para establecer la prima de servicios a favor del personal docente y, iii) La entidad territorial viene reconociendo a favor de los docentes la prima de servicios, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, pues le resulta imposible efectuar el reconocimiento bajo la normativa del Decreto 1042 de 1978, tal como lo pretende el actor³.

3.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁴, en la que, además de fijar el

² Folios 40 a 45 del expediente.

³ Folios 97 a 100 del expediente.

⁴ Folios 80 a 81 del expediente.

litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.⁵

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si, la señora **Nora Cecilia Rivera Marín**, tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, de conformidad con los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, además con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

3.3. Marco normativo, jurisprudencial y caso concreto:

Antes de comenzar, es menester advertir que aunque en anteriores decisiones el Despacho reconoció la prima de servicios como factor salarial, ello no es óbice para que con fundamento en la Sentencia de Unificación fechada el 14 de abril de 2016, y proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, siendo Consejera Ponente la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, se rectifique la posición adoptada en virtud del pronunciamiento dado por el órgano de cierre de ésta Jurisdicción, en el sentido de establecer la improcedencia del reconocimiento y pago de prima de servicios a favor de los docentes oficiales.

Así las cosas, debe decirse que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos se encuentra sujeto a reserva de la ley, por ello el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política, dispuso que corresponde al Congreso señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. En desarrollo de esta atribución, el Congreso expidió la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, ley marco que regula el régimen de prestaciones de los empleados públicos.

A partir de lo anterior, se tiene que la prima de servicios aquí reclamada, se encuentra descrita en el Decreto 1042 de 1978, estableciéndose en su artículo 1º que el campo de aplicación de la misma regiría para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del Orden Nacional⁶, con las excepciones que se establecen más adelante.

A su turno, el artículo 42 de la norma en cita, determinó que la prima de servicios sería un factor salarial, al considerarse que dicha suma de dinero es recibida habitual y periódicamente por el empleado como retribución por la prestación de sus servicios.

De esta manera, en el artículo 58 ibídem se estableció que los funcionarios a quienes les resultaba aplicable el Decreto en mención, tendrían derecho a una prima de

⁵ Folios 94 a 95 del expediente.

⁶ Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-402 de 2013.

servicios anual equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Seguidamente, se tiene que el literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, determinó que las disposiciones allí contempladas, no le eran aplicables al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

En virtud de lo anterior, es importante precisar que la norma en comento fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-566 de 1997, quien al respecto consideró 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.** (...)” (Negrilla del Despacho)

Así mismo, se tiene que la Corporación en mención también estudió la exequibilidad de la expresión contenida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, a saber: “**...Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicios anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año**”, y en Sentencia C-402/2013, expuso que no es posible realizar un juicio de igualdad entre los empleados públicos del orden nacional, a quienes se les aplica el Decreto 1042 de 1978 y los empleados públicos del orden territorial, toda vez que el régimen salarial y prestacional de dichos empleados debe ser fijado por las entidades territoriales dentro del marco legal previsto por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, resultando de tal modo, inaplicable los preceptos allí contenidos.

Frente a este aspecto, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 2 de Noviembre de 2006, con ponencia del doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, dentro del proceso identificado con radicación No. 25000232500020000870101, consideró que el factor salarial de prima de servicios previsto en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, no resulta aplicable en beneficio del personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, en vista de la exclusión contenida en los artículos 1º y 104º de la misma norma.

Teniendo en cuenta la norma expuesta y la jurisprudencia trazada, se tiene que el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, es claro en establecer el campo de aplicación respecto a la prima de servicio allí establecida, la cual, valga la pena reiterar, sólo rige para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del Orden Nacional, exceptuando de su aplicación a los docentes de los distintos niveles de la Rama Ejecutiva, argumento principal, para establecer que los docentes oficiales, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios descrita en el artículo 58 del Decreto aludido.

Por otra parte, se tiene que la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de la Educación, señaló en su artículo 115 que el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por dicha Ley, así

mismo dispuso que 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 Ley 115 de 1994 y; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.

De manera que, se debe entrar a estudiar el contenido de la Ley 91 de 1989, precisando que ésta, en su artículo 1º clasificó al personal docente en nacional (docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional), nacionalizado (los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975) y territorial (docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975).

Por su parte el artículo 15 de la misma norma dispuso que, las prestaciones económicas y sociales del personal docente que se vinculara con posterioridad al 1 de enero de 1990 estarían reguladas por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que fueran expedidos a futuro; no obstante, con relación a las prestaciones de los docentes nacionalizados⁷ que figuraban vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, estableció que éstos seguirían con el régimen prestacional que se les venía aplicando en cada entidad territorial.

De igual forma, del párrafo de la norma en cita, se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones se encarga de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación, y de quienes se vinculen con posterioridad a la misma, entre sus principales funciones se encuentran las de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales.

En lo que respecta al caso concreto, se tiene que para efectos de las prestaciones económicas y sociales, los docentes nacionalizados y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, 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.

Es importante resaltar que, de la revisión del Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de los Decretos 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968 y 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, se observa que estos no establecieron el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial en favor de los docentes.

Ahora bien, al analizar el contenido del párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se encuentra que este no señala la prima de servicios en forma taxativa y directa como prestación salarial, tal como lo argumenta el apoderado judicial de la parte actora

⁷ De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, son docentes nacionalizados aquellos que fueron vinculados por nombramiento de una entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 43 de 1975.

en su libelo introductorio, toda vez que esta norma tuvo como finalidad la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no la creación de emolumentos o factores salariales, pues vemos además que esta norma siempre hace referencia al régimen prestacional de los docentes y no al régimen salarial.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la prima de servicios es factor salarial y no prestación social, siendo así concebida como emolumento constitutivo de salario en el Decreto 1042 de 1978.

Por otra parte, cuando la norma dispone que dichas prestaciones "*continuarán a cargo de la Nación*", se está haciendo alusión a la "Nación" como entidad nominadora en un sentido amplio y general, pues por ejemplo el subsidio familiar enunciado también en el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no lo paga la Nación sino las Cajas de Compensación Familiar, lo que significa que finalmente esos emolumentos los debe continuar pagando quien los tenga a su cargo.

Bajo este criterio, la expresión "*continuarán*", descrita en el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, hace referencia a que las prestaciones allí enunciadas, tales como primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, que se encontraban a cargo de la entidad territorial, seguirán estando a cargo de ésta, en razón a la nacionalización de la educación y que en ningún caso se podrán desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los educadores, por tanto es claro que el legislador con esta norma buscó proteger los derechos adquiridos de aquellos docentes que fueron nacionalizados y que en algunos casos percibían primas o conceptos salariales extralegales, señalando así que tenían derecho a seguir percibiéndolos.

En este punto, es importante anotar que la "Nacionalización" de la educación primaria y secundaria, se inició con la Ley 43 de 1975 y culminó en el año de 1980, lo que significa que los docentes que prestaban servicios al Departamento y/o Municipios se convirtieron en docentes nacionalizados y la educación se convirtió en un servicio público a cargo de la Nación y los gastos que ocasione su prestación y que en esa fecha sufragaban los departamentos, intendencias y comisarías y el Distrito Especial de Bogotá pasaron a ser cuenta de la Nación, en los términos establecidos en la Ley 91 de 1989.

Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, la educación en Colombia ya se había nacionalizado y por ende lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 15 *ibidem*, únicamente refleja la necesidad que tuvo el legislador de continuar preservando los derechos salariales y prestacionales de aquellos docentes nacionalizados, más no pretendió la creación de nuevos emolumentos salariales.

Igualmente, no puede aplicarse tampoco las disposiciones contenidas en el Decreto 1042 de 1978, por remisión del Decreto 1919 de 2001, el cual señala en su artículo 1º que: "*A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado*

para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. (...)”, toda vez que esta norma hace referencia al personal administrativo y no al personal docente, razón por la cual no pueden beneficiarse simultáneamente del régimen general de los empleados públicos, además atendiendo a que esta norma hace referencia al régimen prestacional y no salarial.

Ahora bien, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1545 de 2013, por medio del cual se estableció la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, en vista de que no existía norma que estableciera el reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor de este personal, pues la Ley 91 de 1989 sólo hace remisión a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, y el Decreto 1042 de 1978 expresamente excluye a los docentes de la aplicación dicha normatividad salarial, motivo por el cual debe decirse que de acuerdo con lo establecido en el régimen laboral de los docentes, éstos no tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios acá solicitada.

Además, el reconocimiento y pago de dicha prestación salarial tampoco resulta procedente, pues es claro que el personal docente cuenta con un régimen especial y el Decreto 1042 de 1978, es una norma que contempla régimen salarial general establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos.

Por tanto, se encuentra que el régimen especial de los docentes establecido en la Ley 91 de 1989 y en los Decretos 2277 de 1979, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, no contemplan la prima de servicios como factor salarial en favor de los docentes, por lo cual resulta improcedente la aplicación del régimen general de los empleados públicos contenido en el Decreto 1042 de 1978, cuando esta misma norma excluye expresamente de su aplicación al personal docente. Además no puede decirse que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, creó en favor de los docentes la prima de servicios, pues esta norma sólo la menciona de manera general y excluyente para indicar que no será competencia del Fondo su reconocimiento como fin primordial y en tal virtud su artículo sólo hace referencia al régimen prestacional más no al salarial de los docentes.

Respecto del principio de favorabilidad, es menester indicar que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁸ ha sido enfática en señalar que este principio resulta aplicable cuando existen dos regímenes diferentes y no cuando existe un sólo régimen especial y otro general que expresamente lo excluye, pues esta situación afectaría el principio de inescindibilidad de la Ley, toda vez que no resulta viable aplicar ambos regímenes al caso concreto.

Al respecto, desde el año de 2008 la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁹ sobre la inescindibilidad de la Ley, ha enseñado que: *"(...)Que de conformidad con el principio de "inescindibilidad de la Ley" tal apreciación resulta equívoca, pues dentro de una sana hermenéutica no es viable desmembrar las normas legales, de manera que a quien resulta beneficiario de un régimen de*

⁸ Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 6 de marzo de 2003, Radicación Número: 13001-23-31-000-2000-0093-01(1707-02), Actora: Hermilda Centeno Mier.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia del dos (2) de octubre de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2005-04715-01 (2599-07).

transición, debe aplicársele en integro el régimen que lo cobija y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento."

Expuesto lo anterior, el Despacho concluye que en el caso concreto debe darse aplicación al régimen especial de los docentes establecido en la Ley 91 de 1989 y en los Decretos 2277 de 1979, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, resaltándose para ello que en aplicación del principio de inescindibilidad de la Ley no resulta procedente tomar lo más beneficioso del régimen general de los empleados públicos contenido en el Decreto 1042 de 1978 para formar una mixtura entre ambos regímenes, pues además también se atentaría contra el derecho a la igualdad de las personas adscritas a uno u otro régimen.

Para finalizar, se trae a colación la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado el pasado 14 de abril de 2016¹⁰, en la cual determinó la improcedencia del reconocimiento y pago de la prima de servicios descrita en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, a favor del personal docente oficial, al considerar lo siguiente:

"6.1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.

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

6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del

¹⁰ Sentencia de Unificación Jurisprudencial, fechada: 14 de abril de 2016, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicado No.: CE-SUJ215001333301020130013401, No. Interno: 3828-2014, Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez, Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 001/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, Tema: Prima de servicios de docentes oficiales.

orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013¹¹, los docentes oficiales, sin distinción alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días (...)".

3.4. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:

Teniendo en cuenta las circunstancias que anteceden y las normas que regulan el caso concreto, es menester indicar que la Señora **Nora Cecilia Rivera Marín**, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en el artículo 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, como quiera que se encuentra acreditado en el expediente que su vinculación como docente a la entidad territorial se dio a partir del 26 de agosto de 2005¹², lo cual indica que en los términos del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, le resultan aplicables los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, normas que como se expuso anteriormente, no contemplan la prima de servicios como factor salarial a favor de los docentes oficiales.

Es decir, que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1545 de 2013, la demandante sólo tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.

En virtud de lo expuesto, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, a saber el Oficio No. 4143.0.10.5376 del 26 de julio de 2013, por medio del cual el Secretario de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

3.4. De las costas y agencias en derecho:

Por otro lado, se tiene que a diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagró un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, esto significa que habrá de condenarse a la "*parte vencida en el proceso*" a su pago y, su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

De acuerdo con lo expuesto y los antecedentes administrativos del presente medio de control, se ordenará el pago de las costas a la demandante, y a favor de la entidad accionada, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no prosperaron.

La liquidación de las costas y agencias en derecho se hará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

¹¹ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

¹² Folio 88 del expediente, en donde rasposa Certificación Laboral fechada 07 de diciembre de 2015, expedida por el Subsecretario Administrativo de la Secretaria de Educación del Municipio de Santiago de Cali.

Radicado No: 76001-33-33-009-2014-00394-00

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2522 del 10 de diciembre de 2003).

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, la fijación de las agencias en derecho se encuentran determinadas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fijación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Para el caso concreto, el juzgado fija como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de \$100.000,00 m/cte.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, y a favor del **Municipio de Santiago de Cali**, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$ 100.000.00, a favor de la entidad accionada y a cargo de la parte demandante.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por secretaría, siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes, si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
Juez