

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Teniendo en cuenta lo ordenado en numeral 2° del artículo 182 del C.P.A.C.A., en la fecha se procede por parte de este despacho a dictar sentencia por escrito dentro del presente asunto.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSE ARIEL RAMIREZ BEDOYA Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA

RADICADO No.: 76001-33-33-003-2015-00415-00

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 164

ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

Mediante la demanda incoada se solicita que se provea a estas declaraciones:

"1. Que se declare la nulidad del Oficio No. 1151.6.1-830 DEL 01 DE JULIO DE 2015, proferido por el Doctor GERSON JADIR CIFUENTES CANO, Director Administrativo y Financiero, mediante el cual se le niega el reconocimiento y pago de la BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS, a mi representado (a) JOSE ARIEL RAMIREZ BEDOYA, HERMAN BELALCAZAR ORDOÑEZ, CENITH VIVIAN USMAN NARVAEZ.

2. Que se declare que mi mandante JOSE ARIEL RAMIREZ BEDOYA, HERMAN BELALCAZAR ORDOÑEZ, CENITH VIVIAN USMAN NARVAEZ, por ser docente que labora al servicio de establecimiento educativo ubicado en el MUNICIPIO DE PALMIRA, ente dentro de la rama ejecutiva del poder público, tienen derecho a que se le reconozca la prestación mencionada en el numeral anterior, conforme a lo establecido en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 y art. 15 de la Ley 91 de 1989 como lo ordenó el H. Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección "A", Exp. Rad. No. 02589-01 (2483-10) M.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ, 22 de marzo de 2012.)

CONDENAS:

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. El reconocimiento y pago a mi mandante JOSE ARIEL RAMIREZ BEDOYA, HERMAN BELALCAZAR ORDOÑEZ, CENITH VIVIAN USMAN NARVAEZ, de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, establecida en los artículos 45 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, a mi representado (a), a partir

del 05 DE JUNIO DE 2012, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

2. Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas líquidas de moneda legal colombiana, y que se ajusten dichas sumas tomando como base el índice de precios al consumidor, conforme lo dispuesto en el art. 187 del C.P.A.C.A., hasta la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio; dando igualmente aplicación a la fórmula jurisprudencialmente establecida para ello por el Consejo de Estado, por cada una de las sumas individualmente consideradas por tratarse de sumas periódicas, de tracto sucesivo.

3. Que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.).

4. Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010".

1.2. HECHOS.

1.2.1. Los demandantes vienen trabajando al servicio de la entidad demandada con posterioridad del 01 de enero de 1990, tal como consta en los certificados de tiempo de servicios que serán probanzas en el proceso.

1.2.2. Durante el tiempo que los demandantes vienen desempeñando sus labores por el servicio prestado, no ha percibido las sumas correspondientes a la Bonificación por Servicios Prestados.

1.2.3. De conformidad con el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel central y descentralizado de las entidades municipales y departamentales como la de los demandantes, será el señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

1.2.4. Al momento de solicitarle la cancelación de la bonificación por servicios prestados a la entidad demandada, ésta ha otorgado respuesta negativa por medio del acto administrativo demandado, situación que resulta ilegal a la luz de la constitución y la ley.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Como tal se señalaron:

- Legales: Artículos 45 y 46 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978; parágrafo 2° del numeral 1° art. 15 Ley 91 de 1989.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION.

Afirma la demanda que el acto demandado es violatorio de la Constitución Política y la ley, porque la bonificación por servicios prestados se encuentra establecida en el artículo 45 y siguientes del Decreto 1042 de 1978 a favor de los empleados del orden nacional, la cual se debe pagar cada vez que cumplan un año de servicio.

Lo anterior ya que los demandantes son empleados del orden nacional o se les debe aplicar las normas del orden nacional, teniendo en cuenta el párrafo segundo numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que señala que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, entre ellas, el Decreto 1042 de 1978 y la mención de normas citadas en tal disposición, es enunciativa, no restrictiva.

Apoya la anterior tesis en el análisis que efectuó la Sección Segunda del H. Consejo de Estado a los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 115 de la Ley 115 de 1994, en la sentencia de marzo 22 de 2012 - Expediente No. 02589-01(2483-10), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, la cual concluye que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro de las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se rigen por los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, e insiste en precisar que el listado de las normas no es taxativo. De acuerdo con lo anterior, colige que los demandantes tienen derecho a la bonificación por servicios prestados; además, porque el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, derogó el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, que exceptuaba de la aplicación de ese decreto a los docentes.

De otro parte, se hace referencia a la sentencia de tutela proferida por el H. Consejo de Estado de mayo 15 de 2013, Radicado No. 11001-03-15-000-2013-00683-00 (AC), en donde se aborda el tema del reconocimiento de la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos del orden territorial, con fundamento en el Decreto 1042 de 1978. Igualmente trae a colación la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda de febrero 7 de 2013, Proceso No. 66001-33-31-001-2010-00479-01, en la que se afirma que el Decreto 1042 de 1978 aplica en el régimen especial de los docentes. También transcribe apartes de concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de mayo 22 de 1996.

1.5. TRAMITE PROCESAL.

La demanda es mediante proveído No. 181 del 10 de marzo de 2016 (fls. 52-52vto), procediéndose a notificar a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Agente del Ministerio Público (fls. 54y ss.).

Dentro del término, el MUNICIPIO DE PALMIRA contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda (fls. 61 - 71).

Frente al tema en concreto aludió a que el Decreto 1042 de 1978 estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales. Respecto de la Bonificación por servicios la estipulo en el artículo 42 como factor de salario y en el artículo 45 indicó que se devengará por cada año cumplido.

Arguyó que el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 no resulta aplicable a los docentes por cuanto la norma es expresa al señalar que lo que se extiende a los empleados públicos territoriales es el régimen prestacional de la rama ejecutiva del orden nacional pero no el régimen salarial. Por lo anterior no es viable el reconocimiento de la bonificación por servicios contenida en el Decreto 1042 de 1978 aplicando lo establecido en el Decreto 1919 de 2002, porque la mencionada prestación corresponde a un factor salarial y esta última norma se refiere a la unificación del régimen prestacional de los servidores públicos de los diferentes niveles de la rama ejecutiva, y los docentes tienen un régimen prestacional especial por ende no podrán gozar de ambos regímenes porque estaría violando el principio de inescindibilidad de la Ley.

Propuso como excepciones:

- **PRESCRIPCION:** En el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda, se tenga en cuenta lo estipulado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo, que referentes a la prescripción trienal.
- **INNOMINADA:** Declarar oficiosamente cualquier otra excepción que resulte probada dentro del proceso.

1.5.1. DE LA AUDIENCIA INICIAL¹ – ART. 180 C.P.A.C.A.

El día 10 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. En dicha diligencia se procedió a realizar el saneamiento del proceso. Paso seguido se fijó el litigio circunscribiéndose a establecer si el acto administrativo contenido en el oficio No. 1151.6.1-830 del 1° de julio de 2015, por medio del cual la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira Valle, negó a los demandantes el reconocimiento y pago de la Bonificación por servicios prestados, se encuentra viciado de nulidad y en caso positivo, ordenar el correspondiente restablecimiento del derecho condenando al Municipio de Palmira a reconocer y pagar a los demandantes la Bonificación por Servicios Prestados a partir del 05 de junio de 2012; además se intentó la conciliación, declarándose fallida.

Igualmente, se decretaron y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por la parte demandante (fls. 1-41) y los aportados con la contestación de la demanda (fls. 73-104); no existiendo pruebas para practicar, se prescindió de la audiencia de pruebas y se constituyó en audiencia de alegatos y juzgamiento, momento procesal en que las partes hicieron uso de la palabra reiterando los

¹ Folios 126 a 129.

argumentos expuestos en la demanda y contestación de la demanda; finalmente se dictó el sentido del fallo.

2. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el proceso, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalada por el ordenamiento jurídico.

2.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Las excepciones propuestas por la entidad demandada y que denominó PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA, no ameritan estudio diferente al que se realizará seguidamente al resolver el mérito del negocio, puesto que su resolución se confunde con la del fondo del asunto.

3. CUESTION DE FONDO.

3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.

El caso sub examine se contrae a determinar si: ¿Tienen derecho los demandantes en su condición de docentes al servicio del Municipio de Palmira a que éste les reconozca y pague la bonificación por servicios prestados de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y 46 del Decreto 1042 de 1978 y parágrafo 2º numeral 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

3.2. MARCO NORMATIVO DE LA BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS.

En el caso que nos ocupa, la parte actora reclama el reconocimiento y pago de un derecho específico denominado **bonificación por servicios prestados**, regulado según la demanda por el Decreto Ley 1042 de 1978, razón por la cual resulta importante analizar la conceptualización y aplicabilidad de dicho término, desde el punto de vista de su regulación en el orden jurídico.

En efecto, el aludido decreto: (i) establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional; (ii) fija las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos; y (iii) dicta otras disposiciones. Es así como en su artículo 1 señala:

“Artículo 1º.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto

regirá 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, con las excepciones que se establecen más adelante.”²

Igualmente el artículo 45 de la norma en cita, precisa:

“Artículo 45º.- 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.

“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”.³

Acorde con la norma transcrita, se adquiere el derecho a este emolumento cada vez que el empleado cumpla un año continuo de servicio. Esta bonificación constituye factor salarial⁴ al tenor del artículo 42 literal g) ibídem y su cuantía es el equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el servidor público en la fecha en que se cause el derecho, excepto cuando el empleado perciba incrementos por antigüedad, pues en este evento será equivalente al veinticinco por ciento (25%) de lo que sume la asignación básica y dichos incrementos.⁵

Igualmente es de resaltar, que en virtud del artículo 104 literal b) del referido decreto, las previsiones del mismo no cobijan al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva⁶.

Con relación a la interpretación de la antedicha disposición, la misma fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, declarando su exequibilidad mediante sentencia No. C-566 de 1997, con base en el siguiente argumento:⁷

“(…) Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación, 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

² El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-402 de 2013.

³ Ibidem.

⁴ Salario es todo lo que se paga directamente como retribución o contraprestación del trabajo realizado

⁵ Artículo 46 del Decreto 1042 de 1978.

⁶ Dicha norma fue declarada EXEQUIBLE en virtud de sentencia C – 566 de 1997.

⁷ Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)"

"Por ello, en términos generales, 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. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución (...)" (Negrilla y subrayado del Despacho).

Hasta lo aquí expuesto, se advierte que la bonificación por servicios prestados, regulada por el Decreto 1042 de 1978 no se otorga al personal docente, dado que el artículo 104 ibídem los excluye expresamente de su cobertura. Adicionalmente, al haberse declarado la exequibilidad de la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1 ejusdem⁸, tampoco se aplica a los empleados públicos del orden territorial.

Ahora bien, si se analiza el derecho bajo los parámetros del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002⁹, norma que extendió el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional, a los empleados del Nivel Territorial, la conclusión lógica es que los demandantes tampoco tendrían derecho a acceder a la bonificación por servicios prestados, debido a que este emolumento no tiene carácter prestacional sino salarial de conformidad con el literal g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

En ese orden de ideas, de acuerdo con todo lo antes analizado los demandantes en calidad de docentes no tendrían derecho a la bonificación deprecada.

3.3. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 91 DE 1989.

El argumento central de la demanda, es que en virtud de lo consagrado en la Ley 91 de 1989, específicamente el inciso 2° del numeral 1° del artículo 15¹⁰, a los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 se les aplica el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, entre ellos, el Decreto 1042 de 1978, pues el listado de normas

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-402 de 2013.

⁹ "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial".

¹⁰ "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:

- 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 (...)"

mencionado en el primer precepto no es taxativo sino enunciativo. Además porque el aludido inciso derogó tácitamente el literal b) del artículo 104 del Decreto señalado.

La parte demandante se fundamenta en lo argumentado por el H. Consejo de Estado en Sentencia de marzo 22 de 2012¹¹, en la que se ordenó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a una docente. En esta providencia la alta Corporación se refirió a la interpretación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, particularmente el inciso 2° del numeral 1° y el parágrafo 2°, en armonía con el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, para concluir lo siguiente:

"(...) Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° 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, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo (...)"

Es decir, que de acuerdo con la interpretación normativa plasmada en la sentencia en comento, a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplican todas las normas que comprenden el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluso el Decreto 1042 de 1978 que contempla tanto la prima de servicios como la bonificación por servicios prestados; toda vez que el listado de decretos contenidos en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 *"no debe tenerse como taxativo"*.

No obstante, el H. Consejo de Estado contradijo tal precedente en sentencia de unificación jurisprudencial del pasado 14 de abril de 2016¹² -emitida con ocasión de la selección de un fallo de segunda instancia, por la **importancia jurídica**¹³ que ameritaban las controversias existentes respecto al reconocimiento o no de la **prima de servicios** a los docentes oficiales-, donde determinó el correcto sentido que debe dársele al artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Este despacho, extractará apartes de la sentencia referida, la cual sirve de fundamento de la posición que se asumirá:

*"(...) que la intención o voluntad del legislador, al proferir la Ley 91 de 1989¹⁴, no era la de crear o extender a favor de los docentes oficiales la prima de servicios; **sino, la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales a partir de 1990, equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional, dejando a salvo la exclusión de los beneficios del Decreto***

¹¹ Sección Segunda -Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente radicado bajo el número 68001233100020010258901(2483-10), demandante: Teresa Hermencia Bautista Román y demandado: Municipio de Floridablanca (Santander).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2.

¹³ Conforme al artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁴ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ley 1042 de 1978¹⁵, sin detrimento de los derechos adquiridos consignados en las disposiciones de las entidades territoriales, por lo que, en los artículos 2 y 15 de dicha ley se estableció la regla según la cual, los docentes nacionalizados vinculados hasta ese momento, mantendrían el régimen prestacional que habían venido gozando en cada entidad territorial". (Negrilla y subrayado del Despacho).

De otro lado, al interpretar el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, precisó que:

"(...) es necesario analizarlo a la luz del Decreto Ley 1042 de 1978¹⁶, cuyo artículo 104 excluye de manera expresa a los docentes de la aplicación de sus disposiciones, entre las que está el artículo 48, que crea la prima de servicios a favor de los empleados públicos del orden nacional únicamente (...)"

Finalmente, fijó unas reglas para efectos de decidir las controversias judiciales tramitadas por esta jurisdicción en torno al reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente oficial, de las cuales se transcriben las que tienen plena aplicabilidad en lo atinente a la bonificación por servicios prestados que es el tema abordado por este Juzgado en esta oportunidad:

"(...) 6.- Reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales.

"En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el referido asunto:
(...)"

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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

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 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 (...). (Negrilla y subrayado del Despacho).

Aunque la sentencia de unificación referida alude exclusivamente a la prima de servicios de los docentes oficiales, estima esta instancia que tal decisión también es útil como precedente para decidir el presente asunto, ya que se relaciona con la bonificación por servicios prestados reclamada por varios docentes oficiales, en la que se solicita la aplicación del Decreto 1042 de 1978; es decir, que los supuestos fácticos y jurídicos son análogos al que ahora nos ocupa.

Por tanto, de acuerdo con la interpretación realizada por la Alta Corporación frente al artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y con base en la mencionada sentencia de unificación, se concluye que tanto a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, como a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a esa fecha, en materia salarial y prestacional, se les aplica 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 no les resulta aplicable los beneficios salariales y prestacionales allí contemplados, tales como la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, dicho en otras palabras, no tienen derecho a tales emolumentos.

De cara a esta última conclusión, debe agregarse que el argumento de derogatoria tácita del artículo 104 del Decreto Ley 1042 de 1978, queda desvirtuado con la expedición por parte de la Corte Constitucional de la sentencia C-566 de noviembre 6 de 1997, con ocasión de una demanda de inconstitucional presentada por un ciudadano contra dicho artículo. Emergiendo como lógica conclusión, que si el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989¹⁷, estudió y declaró la exequibilidad de la norma en comento, es porque ella no había sido derogada y, por tanto, se encontraba y sigue vigente.

4. EL CASO CONCRETO.

Dentro de la foliatura aparecen demostrados los siguientes hechos:

JOSE ARIEL RAMIREZ BEDOYA.

- Comprobantes de pago del mes de noviembre expedido por el Municipio de Palmira, correspondientes a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y comprobante del mes de marzo del año 2015. (fl.3-8)

¹⁷ Entró en vigencia el 29 de diciembre de 1989, publicada en el Diario Oficial No. 39.124

- Certificado laboral expedido por el Municipio de Palmira, del cual se advierte como fecha ingreso el 24 de septiembre de 2008 y tiene nombramiento en propiedad (fl.38)

HERMAN BELALCAZAR ORDOÑEZ.

- Comprobantes de pago de los meses de noviembre y diciembre expedidos por el Municipio de Palmira correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013.y comprobante del mes de noviembre de 2014 (fl.8-14)
- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral (fl.15-16)
- Cédula de ciudadanía (fl.17)
- Certificado laboral expedido por el Municipio de Palmira, del cual se advierte como fecha ingreso el 12 de enero de 2010 y tiene nombramiento en propiedad (fl.37)

CENITH VIVIAN USMAN NARVAEZ.

- Comprobantes de pago del mes de julio expedidos por el Municipio de Palmira, correspondientes a los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014. (fls.20-22)
- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral (fls. 23-25)
- Cédula de ciudadanía (fl.26)
- Certificado laboral expedido por el Municipio de Palmira, del cual se advierte como fecha ingreso el 1 de septiembre de 1994 y tiene nombramiento en propiedad (fl.39)
- Los demandantes mediante apoderado, presentaron derecho de petición ante la entidad demandada el día 5 de junio de 2005, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados (fls. 27-33)
- En respuesta, el Municipio de Palmira a través del oficio 1151.6.1-830 del 1 de julio de 2015, negó la solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados presentada por los demandantes argumentando que la Ley 91 de 1989 no modificó ni revocó las excepciones contempladas por el Decreto 1042 de 1978 para la aplicación de esta norma, encontrándose excluido el personal docente por el artículo 104 de la misma. (Fls.34-35).

4.1. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al análisis del caso concreto, se observa que los demandantes pretenden que se ordene a la entidad demandada les reconozca y pague la bonificación por servicios prestados establecida en el artículo 45 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978, en razón a que en sus calidades de docentes oficiales

que prestan sus servicios al MUNICIPIO DE PALMIRA, no han percibido tal elemento salarial.

El fundamento de la anterior pretensión se contrae a indicar, que en virtud de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a los docentes nacionales y los que se vinculen a partir de enero 1 de 1990, se les aplica el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, incluyendo el Decreto 1042 de 1978 que consagra la bonificación deprecada, toda vez que las normas que alude el inciso 2° del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es enunciativo y no taxativo. Por ende, los demandantes entienden que dicho inciso derogó tácitamente el literal b) del artículo 104 del anunciado decreto, norma que excluye expresamente a los docentes de su aplicación.

Frente al anterior planteamiento debe decirse, que conforme el análisis efectuado en antecedencia y acorde con la interpretación que efectuó el H. Consejo de Estado al artículo 15 de la Ley 91 de 1989 en la sentencia de unificación de fecha 14 de abril de 2016¹⁸, se concluye que el régimen salarial y prestacional establecido en esta norma no incluye al Decreto Ley 1042 de 1978, en razón a que su artículo 104, excluye expresamente a los docentes oficiales de su aplicación y por contera, a los docentes no los cobijan los beneficios salariales allí establecidos, por lo cual, no tienen derecho a la bonificación por servicios prestados y demás factores salariales contemplados en este decreto.

En suma, consecuentes con los razonamientos expuestos, los demandantes en su condición de docentes vinculados a la Administración Pública en el nivel territorial con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la bonificación por servicios prestados, que fue creada en el artículo 45 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978.

5. CONDENA EN COSTAS.

No hay lugar al pago de costas por parte del vencido en juicio, en el entendido que no apareció probada su causación¹⁹, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2.

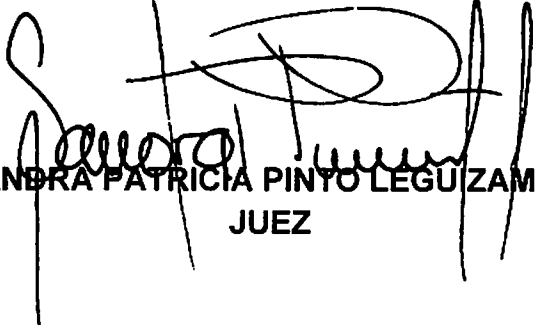
¹⁹ Consejo de Estado - Sección Primera - Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA. - dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicación Núm.: 25001-23-41-000-2012-00446-00.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE ARIEL RAMIREZ BEDOYA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICACIÓN No.: 76001-33-33-003-2015-00415-00

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: ORDÉNAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso le pudieran corresponder a la parte actora y en firme la presente sentencia **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA PATRICIA PINTO LEGUZAMON
JUEZ

NGV