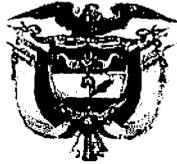


REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Teniendo en cuenta lo ordenado en el inciso final del artículo 181 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: MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE PALMIRA

RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00487-00

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 188

ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA.

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

“a. QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL OFICIO No. TRD 1151.6.1.638 del 09 de octubre de 2014, expedida por el Señor Secretario de Educación del Municipio de Palmira Doctor DIEGO GARCÍA ZAPATA, en cuanto negó LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS Y LA BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN y sus efectos prestacionales a la Docente MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN.

III.I.- A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE SOLICITARA:

Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – MUNICIPIO DE PALMIRA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL:

a. RECONOCER y PAGAR a favor de la Docente MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN, LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS Y LA BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, con retroactividad a su vinculación como Docente Oficial por tratarse de derechos no reconocidos pero vigentes desde el año 1989 cuando se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la ley 91 de 1989.

- b. *RECONOCER Y PAGAR a favor de la docente MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN, la liquidación de las siguientes acreencias laborales: PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD, AUXILIO DE CESANTÍAS, INTERESES A LA CESANTÍAS, desde 1990 o desde la fecha de vinculación, hasta la fecha de reconocimiento y pago incluyendo en la base de liquidación LA PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.*
- c. *Igualmente, incluyendo en la base de liquidación LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, se reliquidará a favor de la docente MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN, PRIMA DE VACACIONES, LA PRIMA DE NAVIDAD, EL AUXILIO DE CESANTÍA, LOS INTERESES A LA CESANTÍA (si tuviere derecho), LA PENSIÓN GRACIA (si tuviere derecho) y la PENSIÓN DE JUBILACIÓN (si tuviere derecho) desde 1990 hasta la fecha de reconocimiento y pago.*
- d. *Las sumas a RECONOCER serán indexadas conforme al IPC certificado por el DANE entre la fecha en que se debió pagar cada acreencia y la fecha en que efectivamente se pague.*
- e. *Condénese al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 del Ley 100 de 1993*
- f. *Las sumas reconocidas e los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.*
- g. *Que se condene en costas a la entidad demandada.*
- h. *Las sumas a reconocer en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el art. 192 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo desde la fecha de ejecutoria del fallo.*
- i. *ORDENAR a las entidades demandadas al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho”.*

1.2. HECHOS.

1.2.1. La demandante se vinculó a la educación pública como docente del Municipio de Palmira – Valle del Cauca y desde su vinculación como docente no ha percibido la bonificación por servicios prestados, ni la bonificación por recreación establecida en el Decreto 1042 de 1978 y la Ley 91 de 1989.

1.2.2. El día 05 de septiembre de 2014, presentó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, derecho de petición radicado con No. SAC: 2014PQR7464, a través del cual solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, con retroactividad a su vinculación como docente oficial por tratarse de derechos no reconocidos pero vigentes desde el año 1989.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE PALMIRA

RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00487-00

1.2.3. El día 09 de octubre de 2014, la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira mediante el Oficio No. TRD 1151.6.1.638 de 2014, negó la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- Legales: Decreto 1042 de 1978, artículos 42, 45, 46, 47 y 48; Decreto 2712 de 1999, artículo 2°; Decreto 1919 de 2002, artículos 1° y 3°; Decreto 1252 de 2000, artículo 2°; Decreto 1045 de 1978, artículo 45; Ley 91 de 1989, artículo 1°; Ley 812 de 2003, artículo 81; Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Manifestó que es claro que los docentes oficiales fueron excluidos de la aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978, lo cual quedó confirmado en la sentencia de la Corte Constitucional C-566 de 1997; sin embargo, la Ley 91 de 1989, al crear el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio redefinió los derechos laborales de los docentes, estableciendo los regímenes que se le aplicarían y las acreencias laborales a las que tendrían derecho.

Así conforme al párrafo 2°, numeral 4, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al señalar las prestaciones que no pagará el Fondo Social del Magisterio relacionó las prima de navidad, prima de servicios, prima de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte, o movilización y las vacaciones, y en este orden de ideas se está incluyendo la prima de servicios, misma que creara el Decreto 1042 de 1978 a favor de los servidores públicos y en igual circunstancia también se debe reconocer la bonificación por servicios prestados, aunque hasta la fecha no se ha cumplido con esta norma.

Indicó que no existe justificación lógica, ni jurídica para excluir a los docentes oficiales del beneficio de la bonificación por servicios prestados, en el entendido que hay precedentes jurisprudenciales que por principio de igualdad deben ser reconocidos, evitando así demandas injustificadas contra la entidad.

1.5. TRAMITE PROCESAL.

La demanda es admitida mediante auto interlocutorio No. 662 del 08 de julio de 2015 (fls. 57), procediéndose a notificar a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Agente del Ministerio Público (fls. 61-67).

Dentro del término, el MUNICIPIO DE PALMIRA contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda (fls. 91-114).

Manifestó que la parte actora no posee y nunca ha poseído derecho a ser beneficiaria de la prima de servicios pretendida, ya que esta prestación no ha sido reconocida por legislación especial alguna que cubra a los docentes, por el contrario

las normas que la reconocen para los empleados públicos en Colombia son absolutamente claras en fijar como excepción a su aplicación precisamente a los docentes.

En cuanto a las demás pretensiones solicitó que se excluya al Municipio de Palmira de reliquidar y pagar la prima de vacaciones, la prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a la cesantías desde 1990 o desde la fecha de vinculación hasta la fecha de reconocimiento y pago incluyendo en la base de liquidación la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Por su parte, el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda según constancia secretarial visible a folio 115 del expediente.

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

El día 22 de febrero 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. TRD 1151.6.1.638 del 9 de octubre de 2014, a través del cual la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira negó a la demandante el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, se encuentra viciado de nulidad y en caso positivo, ordenar el correspondiente restablecimiento del derecho condenando a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Palmira a reconocer y pagar a la demandante la Bonificación por Servicios Prestados y la Bonificación por recreación con retroactividad a su vinculación como docente oficial y a reliquidar y pagar la prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a la cesantía, la pensión gracia (si tuviere derecho) y a la pensión de jubilación (si tuviere derecho), desde el año 1990 hasta la fecha de reconocimiento y pago incluyendo en la base de liquidación la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, sumas que serán indexadas conforme al IPC; además se intentó la conciliación, declarándose fallida.

Igualmente, se decretaron y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por la parte demandante (fls.1-45) y los aportados con la contestación de la demanda por parte del Municipio de Santiago de Cali (fls. 72-90), seguidamente se dio aplicación al artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A.

1.5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Practicadas todas las pruebas y clausurando el debate probatorio, el Despacho en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó a las partes que dentro del término de (10) días siguientes presentaran por escrito los respectivos alegatos de conclusión, término dentro del

¹ Folios 152 a 157.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00487-00

cual, si a bien lo tenía, la representante del Ministerio Público podía conceptuar (fls. 169 a 170).

El Municipio de Palmira presentó escrito de alegatos visible desde el folio 172 a 194, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda en el sentido de indicar, que la parte actora no posee y nunca ha poseído derecho a ser beneficiaria de la prima de servicios pretendida, ya que esta pretensión no ha sido reconocida por la legislación especial alguna que cubra a los docentes y, por el contrario, las normas que la reconocen para los empleados públicos en Colombia son absolutamente claras en fijar como excepción a su aplicación precisamente a los docentes. Alega sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali en el cual se emitió un fallo con las mismas características al hoy objeto de estudio.

Por su parte el apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión visible a folio 195 del expediente, estableciendo que en la Ley 91 de 1989 se está incluyendo la prima de servicios, misma que fue creada por el Decreto 1042 de 1978 a favor de los servidores públicos, por lo que también debía reconocerse la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, pero hasta la fecha no se ha cumplido con esta norma, lo cual solo puede significar que el presente desconocimiento normativo le ha generado efectos negativos a los derechos laborales ciertos de la actora, razón por la cual se hace tan imperioso la declaratoria de nulidad del mencionado acto.

El Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio.

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 MUNICIPIO DE PALMIRA a las que denominó INEXISTENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO POR LA PARTE DEMANDANTE, 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. CUESTIÓN DE FONDO.

3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.

El caso sub examine se contrae a determinar si: ¿Tiene derecho la demandante en su condición de docente al servicio del Municipio de Palmira a que éste le reconozca y pague la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y 46 del Decreto 1042 de 1978 y el parágrafo 2º numeral 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con retroactividad a su vinculación como docente oficial y a reliquidar y pagar la prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a la cesantía, la pensión gracia (si tuviere derecho) y a la pensión de jubilación (si tuviere derecho), desde el año 1990 hasta la fecha de reconocimiento y pago, incluyendo en la base de liquidación la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, sumas que serán indexadas conforme al IPC?

3.2. MARCO NORMATIVO ENTORNO A LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.

La bonificación por servicios prestados, se encuentra regulada por el Decreto Ley 1042 de 1978, 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 1º 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

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.

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00487-00

“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 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

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.*

el artículo 104 *ibidem* los excluye expresamente de su cobertura. Adicionalmente, al haberse declarado la exequibilidad de la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1 *ejusdem*⁸, 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 la demandante 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 la demandante en calidad de docente no tendría derecho a la bonificación deprecada.

3.3. MARCO NORMATIVO EN TORNO A LA BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN.

En cuanto a la bonificación por recreación esta fue creada por el Decreto 451 de 1984¹⁰ en los siguientes términos:

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

Con posterioridad se expidió el Decreto 25 de 1995⁴, el cual en su artículo 15, establece que los empleados públicos a que se refiere dicho decreto 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 iniciar el disfrute de sus vacaciones y que la misma no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado.

Al mismo tiempo, el artículo 17 del citado estatuto, regula las excepciones previstas frente a la aplicabilidad de las disposiciones allí contenidas, estableciendo:

“ART. 17. -Excepciones. Las normas del presente decreto no se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario:

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 “Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional”

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00487-00

A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior;

Al personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva que se rijan por normas especiales;

A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados;

Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, que no se rigen por el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen o adicionen;

Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma, y

Al personal carcelario y penitenciario.”

Finalmente, el artículo 18 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, citado anteriormente.

Luego, el Decreto 404 de 2006 previó que los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiraran del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendría derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación; disposición que rige a partir de la fecha de su expedición (08 de febrero de 2006) y modifica las disposiciones que le sean contrarias.

Por último, el Decreto 1374 de 2010⁵ consagra en su artículo 14, que los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, por cada periodo de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional, que igualmente habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero y que la misma no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.

Y, su artículo 19 consagra las excepciones previstas para lo regulado en el citado estatuto normativo en los siguientes términos:

“Artículo 19. Excepciones. Las normas del presente decreto no se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario:

a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior.

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

A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados.

Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, que no se rigen por el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.

Al personal Carcelario y Penitenciario.”

De las preceptivas expuestas se puede establecer, que si bien la bonificación por recreación se ha reconocido en favor de los empleados públicos, tanto del orden nacional como del territorial, también es cierto que frente a dicha prerrogativa están previstas ciertas excepciones, dentro de las que claramente se incluye a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

3.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY 1042 DE 1978 AL PERSONAL DOCENTE.

Por ser plenamente aplicable al asunto sub examine, dado que se solicita la aplicación al personal docente de la bonificación por servicios creada por el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, se trae a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 14 de abril de 2016¹¹, quien varió su postura en lo referente al tema de la prima de servicios para el personal docente y fijó las siguientes reglas para decidir las controversias judiciales que se susciten en torno a este asunto:

“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:

6.1. 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.

¹¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez - catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), radicado No.: CE-SUJ215001333301020130013401 No. Interno: 3828-2014. Proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

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 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 2013¹², los docentes oficiales, sin distingo 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.*

Habiendo precisado, con el auxilio de los métodos de interpretación legal aplicados a la Ley 91 de 1989, las reglas jurisprudenciales que en lo sucesivo deberán tenerse en cuenta por esta jurisdicción al resolver controversias relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, procede la Sala a realizar el estudio del caso en concreto.”

¹² 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.

Atendiendo al precedente anterior, se concluye que desde un principio el artículo 104 de la Ley 1042 de 1978 excluyó expresamente a los docentes de su rango de aplicación y por tanto no les resulta aplicable los artículos 42 y 45 de la misma normatividad que consagran la prima de servicios y la bonificación por servicios, y de otro lado, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, no creó ni reconoció a favor de los docentes tales emolumentos, pues la intención o voluntad del legislador, no era la de crear o extender a favor de los docentes oficiales dicho beneficio, sino unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales a partir de 1990, equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional, pero dejando a salvo la exclusión de los beneficios del Decreto Ley 1042 de 1978, sin detrimento de los derechos adquiridos consignados en las disposiciones de las entidades territoriales.

Posición que ya había sido atemperada por el H. Consejo de Estado quien manifestó lo siguiente¹³:

“La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos en los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales, como es el caso de la actora, pues los artículos 1º y 104 del citado Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas.”

4. EL CASO EN CONCRETO.

Dentro de la foliatura aparecen demostrados los siguientes hechos:

- De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, se constata que la señora María Eliceth Ruiz Roldan, ingresó al servicio docente desde el 1º de septiembre de 1994 hasta la fecha de la certificación, en propiedad y en el Instituto Educativo Alfonso Cabal Madriñan (fl. 83).
- Mediante el Decreto No. 368 del 22 de agosto de 1994, suscrito por el Alcalde del Municipio de Palmira, se nombró en propiedad a la señora María Eliceth Ruiz Roldan como docente de tiempo completo en el nivel básica primaria (fls. 23 y 24). Tomando posesión del mismo el día 1º de septiembre de 1994 (fl. 25)
- Se allegaron las copias de los comprobantes de pago de la señora María Eliceth Ruiz Roldan correspondiente a los meses de junio de 2011, diciembre de 2011, junio de 2012, diciembre de 2012, junio de 2013, diciembre de 2013 y

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, subsección b, Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia radicado No. 25000-23-25-000-2000-08701-01(5731-01) del dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006), actor: Olimpia del Socorro Sánchez, demandado: Bogotá Distrito Capital - Secretaría De Educación

junio de 2014, con los cuales se constata que no devenga la bonificación por servicios y la bonificación por recreación (fls. 28 a 36).

- El día 5 de septiembre de 2014, la demandante, por conducto de apoderado elevó derecho de petición ante la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, a efectos de petitionar el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios y la bonificación por recreación (fls. 37 a 42).
- Mediante el oficio No. TRD 1151.6.1.638 del 9 de octubre de 2014, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de Palmira, se dio respuesta desfavorable a lo petitionado por la actora (fls. 43 a 44).
- De acuerdo al formato único para la expedición de certificado de salarios, correspondiente a la demandante, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la demandante en los años 2010 a 2015, percibió factores tales como: asignación básica, prima vacacional, prima de navidad, prima de servicios (fls. 84 y 85).

4.1. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Con las pruebas allegadas al plenario se constató que la demandante señora María Eliceth Ruiz Roldan presta sus servicios como docente del Municipio de Palmira desde el 1° de septiembre de 1994 de manera continua, vinculada en propiedad y que según los certificados de salarios, no le ha sido reconocido ni pagado concepto alguno por bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación.

Conforme a la normatividad expuesta, el reconocimiento y pago tanto de la bonificación por servicios prestados como la bonificación por recreación debe ser negado, por cuanto como quedó señalado, por un lado la bonificación por servicios prestados, creada por el Decreto 1042 de 1978, rige de forma exclusiva a los empleados públicos del orden nacional, sin ser posible su aplicación a los empleados del orden territorial y menos al personal docente del orden territorial, siguiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 del 03 de julio de 2013 citada anteriormente y la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado en Sentencia del 14 de abril de 2016.

Igual ocurre en el caso de la bonificación por recreación, como quiera que la misma ley dispuso expresamente la exclusión del personal docente dado el régimen especial que los cobija, infiriendo que la norma no previó dicha prerrogativa a su favor.

En conclusión, los derechos y garantías de los docentes oficiales tienen un marco legal especial, el cual no consagra a su favor la bonificación por servicios prestados ni la bonificación por recreación reclamadas, razón por demás suficiente para no acceder a las pretensiones de la demanda, siendo pertinente aclarar que al no proceder el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, ni la

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA ELICETH RUIZ ROLDAN
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2014-00487-00

bonificación por recreación, también se resuelve desfavorablemente la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales con base en la inclusión de dichos factores.

5. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

No hay lugar al pago de costas por parte de la parte vencida en juicio, en el entendido que no apareció probada su causación¹⁴, 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 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.

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 **ARCHÍVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMÓN
JUEZ

CBB

¹⁴ 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.