

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO DE CALI
E.S.D

Ref. **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER
LABORAL**
DEMANDANTE: **STELLA MUÑOZ TASCON**
DEMANDADO: **DEPARTAMENTO DEL VALLE**

YOBANY A LOPEZ QUINTERO, mayor y vecino de Armenia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237 expedida en la ciudad de Armenia (Q), acreditado con la T.P No.112.907 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en la calidad de apoderado judicial del (la) Docente **STELLA MUÑOZ TASCON**, de conformidad con el poder conferido que adjunto, de la manera más respetuosa presento ante su despacho **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL** contra el **DEPARTAMENTO DEL VALLE**-, persona jurídica de derecho público del orden Territorial, con autonomía patrimonial y económica y domicilio principal en la ciudad de Cali, representada legalmente por el Doctor **UBEIMAR DELGADO**, GOBERNADOR, o por quien lo sea o haga sus veces en el momento de la notificación del auto admisorio de la presente demanda, a fin de que previos los trámites procesales previstos para el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se provea favorablemente a las pretensiones solicitadas.

I. PARTE DECLARATIVA Y CONDENATORIA

DECLARACIONES

1. Que se declare la nulidad del oficio Nro. **TH 422-024-513 DE 31 ENERO DE 2012**, proferido por el Doctor **ALVARO JOSE ZULUAGA CARDONA**, **Secretario de Educacion Departamental**, mediante el cual me niega el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, establecidas en la ley.

2. Que se declare que por ser docente que labora al servicio de establecimiento educativo ubicado en el Departamento del Valle, debe ordenarse el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, La ley 60 de 1993 y la ley 115 de 1994.

CONDENAS:

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. El reconocimiento y pago de la **PRIMA DE SERVICIOS**, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la ley 91 de 1989, ley 60 de 1993, ley 115 de 1994, a mi representado (a) **STELLA MUÑOZ TASCON, con efectos fiscales** a partir del 01 DE ENERO DE 2009, 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, en los términos del artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (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. Condenar en costas a la parte demandada.

II. HECHOS

1. Mi mandante viene trabajando con la entidad demandada, como consta en el certificado de tiempo de servicio que reposa en los archivos de la entidad que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993.

2. Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la **PRIMA DE VACACIONES Y LA PRIMA DE NAVIDAD**.

3. De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la cancelación de la **PRIMA DE SERVICIOS**, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a mi representado (a), situación que ha omitido la entidad demandada.

4. Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley.

III. DISPOSICIONES LEGALES VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. **Art. 3 y 6 de la ley 60 de 1993.**
2. **Artículo 115 de la ley 115 de 1994.**
3. **Artículo 15 Ley 91 de 1989. Parágrafo 2.**

4. Decreto Nacional 1850 de 2002. Art. 9, 10 y 11.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El acto administrativo proferido por DEPARTAMENTO DEL VALLE, por medio de la cual se negó el solicitado pago de la PRIMA DE SERVICIOS, es violatorio de la Constitución Política y la Ley. Por esta razón, me permito PRESENTAR EL CASO CONCRETO.

- **EL CASO CONCRETO.**

Señor juez, el presente asunto, es muy claro y contundente, POR ESO LA CONCEPTUALIZACION DE LA VULNERACION, ES CORTA PERO CONCLUYENTE. Desde el año de 1989, con la expedición de la LEY 91 DE 1989, en el parágrafo 2 del artículo 15, se le otorgó la competencia a LA NACION, al ser la entidad nominadora de mi representado (a), de continuar cancelando de la **PRIMA DE SERVICIOS**, a partir de la fecha, pero la entidad nominadora, después de 20 años no cancela esta prestación.

El Fondo Prestacional del Magisterio, reconocería a partir de esta fecha, **solo las cesantías y las pensiones** y la entidad nominadora, hasta esa fecha la NACION, reconocería la PRIMA DE NAVIDAD Y LA DE SERVICIOS, como bien lo explica la disposición relacionada en el párrafo anterior.

Cuatro (4) años después de que fue proferida la ley 91 de 1989, fue expedida la ley 60 de 1993, que en su artículo 3, estableció:

“ La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.

En este momento, la entidad **NOMINADORA**, producto del PROCESO DE DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA, que fue instituida en la Constitución Política de Colombia en el año de 1991, ya no es la NACION, sino los departamentos y municipios los que asumieron las competencia en el manejo de la prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes conforme a los lineamientos de la ley 60 de 1993.

El artículo 6 de la ley 60 de 1993, por su parte en torno al tema salarial y prestacional, para efectos de que los docentes sufrieran la sustitución de patronos, sin traumatismos, estableció:

“ ... El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Entonces si bien es cierto inicialmente se estableció que la PRIMA DE SERVICIOS la cancelaría la NACION como entidad nominadora, ahora corresponde a los DEPARTAMENTOS O MUNICIPIOS QUE INCORPOREN LOS DOCENTES SUS PLANTAS DE PERSONAL, la cancelación de la plurimencionada PRIMA DE SERVICIOS, con cargo al sistema general de participaciones.

En este sentido, el artículo 115 de la ley 115 de 1994, LEY GENERAL DE EDUCACION, en el año de 1994, para que no fuera a quedar duda de esta transición, contempló:

“ Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley”. (Subrayas fuera de texto).

En este sentido, al momento en que la entidad demandada, fue certificada por el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad nominadora de mi representado y por lo tanto, debe cancelar la **PRIMA DE SERVICIOS** a mi representado, como lo ordenó la ley 91 de 1989 y la ley 60 de 1993.

Mi mandante desde el momento en que fue certificada la educación a la entidad demandada, es una docente de carácter departamental, y el régimen El régimen prestacional aplicable es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la ley 115 de 1994, situación que desvirtúa cualquier argumento de la entidad demandada, siendo la misma LEY GENERAL DE EDUCACION, la que reitera esta circunstancia, circunscribiéndose a la mención de las leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, situación, que no evaluó la entidad demandada al momento de resolver la solicitud que se le había hecho de realizar el reconocimiento que hoy es motivo de esta respetuosa demanda.

El H. Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, teniendo como M.P. al Dr. JAVIER HENAO HIDRON, en providencia expedida el 22 de mayo de 1996, con radicación 820, estableció:

“ El régimen jurídico vigente y obligatorio de prestaciones sociales para los docentes estatales, que incluye no solamente al personal nacional y nacionalizado sino también al personal territorial, es el establecido en la Ley 91 de 1989. El personal que figure vinculado hasta el 31 de diciembre de 1989, mantiene el régimen prestacional de que ha venido gozando en cada entidad

territorial de conformidad con las normas vigentes; y el personal legalmente vinculado a partir del 1º de enero de 1990, se regirá por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, contenidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en concordancia con la Ley 60 de 1993.

En este orden de ideas, no se trata simplemente de que el MUNICIPIO DE CALI, manifieste que no le asiste derecho a mi mandante a percibir la PRIMA DE SERVICIOS solicitada, sino que su respuesta se hubiere adaptado a la normatividad vigente, para que no fuera declarada nula por esta jurisdicción. ASI PUES LA CONCEPTUALIZACION DE LAS NORMAS MENCIONADAS NO SOLAMENTE SE CONVIERTE EN UN REQUISITO DE EVALUACION DE LA DEMANDA, SINO QUE SE DEMUESTRA CON LOS MISMAS LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

✓ **PARAGRAFO 2. ART. 15. LEY 91 DE 1989**

Establece el artículo 15 de la ley 91 de 1989, que:

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

Incluso queda claramente establecido que desde el año de 1989, la entidad territorial que tuviera a cargo el docente reconocería sus prestaciones sociales, pues de conformidad con el artículo en mención, no existe duda ni de la existencia de la PRIMA DE SERVICIOS para ser reconocida a los docentes, ni de la legitimación por pasiva del ente territorial certificado.

Para efectos de clarificar la existencia de la **PRIMA DE SERVICIOS** y de la interpretación real que del artículo se desprende, la invariable condición de ser vulnerada con la disposición demandada, las normas de carácter superior en que debería haberse fundado la expedición del acto demandado, se encuentra demostrado.

En primer lugar, la PRIMA DE SERVICIOS, está enumerada taxativamente para ser reconocida por la entidad territorial, lo que significa que la PRIMA DE SERVICIOS sí existe para el personal docente, situación que no puede desconocer la entidad demandada.

En segundo término, es claro que la ley 91 De 1989, es de aplicación exclusiva para el personal docente nacional, nacionalizado o territorial que preste sus servicios en los establecimientos públicos de primaria y secundaria en el sector ejecutivo de la rama del poder público, lo que evidencia que se refería al personal docente.

En tercer lugar, cuando el artículo establece que será la nación la responsable del reconocimiento, se refería al momento histórico del año de 1989, cuando no había

sido expedida la ley 60 de 1993, que estableció que serían los Departamentos Y Municipios quienes asumirían el proceso de certificación educativa en su artículo 6, que en el caso del Municipio de Santiago de Cali, fue mediante resolución 2749 de 2002.

Es decir la ley 91 de 1989, dejó a cargo del Fondo Prestacional del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones médico asistenciales; y a cargo de la entidad territorial donde labora el Docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, (como entidad nominadora) como era de esperarse, pero de manera especial, estableció que a partir del año de 1991, el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS sí existía para ser cancelada a los docentes.

Nadie está expresando que la ley 91 de 1989, creó la PRIMA DE SERVICIOS, sino que ordenó que la NACIÓN continuara cancelándose a los docentes, en este caso el MUNICIPIO DE CALI, sino que ordenó continuar con su pago, lo que significa que la expresión de “continuará” de conformidad con el diccionario de la academia de la lengua, debe entenderse como eternizar, permanecer, perpetuar, prolongar, prorrogar, extender su pago a partir de la fecha y la entidad pública demandada no lo ha realizado.

Es que la expresión “continuará” significa que la PRIMA DE SERVICIOS, que se encuentra creada para el sector público desde hace más de 30 años, debe continuar cancelándose a mi representado, pues no existe ninguna otra interpretación que pueda legalmente efectuarse por aparte de la entidad demandada ni por el despacho

Si se tratara de aplicar los sistema de interpretación normativa, es pertinente afirmar que el exegético no puede ser mas claro en la literalidad del artículo, si se tratara de aplicar el principio de especialidad, la ley 91 de 1989, es claro que esta disposición normativa solo se aplica para los docentes, si se tratara de aplicar el principio de posterioridad, la ley 91 de 1989, es posterior a la aplicación del Decreto 1042 de 1978 y se tratara de aplicar el principio de jerarquía normativa, la no existe duda en la aplicación de orden legal a una jerarquía sobre un decreto nacional.

Si se tratara de utilizar principios de interpretación para decidir el presente asunto, no solo la ley 91 de 1989 es ESPECIAL para los docentes, sino que una disposición normativa de rango legal, PUES NO ESTAMOS PIDIENDO UNA PRESTACIÓN EXTRALEGAL, CREADA POR UNA ORDENANZA O UN DECRETO DEPARTAMENTAL.

Pero si se tratara de aplicar la ley exegéticamente aún la decisión es de superior contundencia, pues el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, establece que:“.....**que continuaran a cargo de la nación como entidad nominadora**, a favor del personal nacional y nacionalizado, vinculado antes y con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, las primas de navidad, **de servicios**, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”, de tal manera que señor Juez, con todo el respeto, la situación de mi mandante si se encuentra definida ante la ley, y, si bien se trata de una prestación, que solo hasta ahora se

solicita a la entidad territorial en razón de lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y ésta ha sufrido los rigores de la prescripción de manera lastimosa, no por este hecho, el derecho se le puede negar, pues la ley 91 de 1989, ordenó que fuera la entidad nominadora la que cancelara esta prestación.

LA PRIMA DE VACACIONES ESTABA CREADA PARA EL MAGISTERIO DESDE EL AÑO DE 1989, PERO SOLO VINO A CANCELARSE DESDE EL AÑO DE 1997, CUANDO SE EXPIDIO EL DECRETO 1381 DE 1997. LOS DOCENTES NUNCA LA SOLICITARON POR FALTA DE ASESORIA

En la parte final del artículo 14 de la ley 91 de 1989, se estableció:

“ Los docente 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 a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan el futuro, con las excepciones consagradas en la ley”

Es decir ya desde hace más de diecinueve (19) años a los docentes se le aplicaban las normas vigentes del Decreto 1045 de 1978, que contemplaba la PRIMA DE VACACIONES PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS y solo hasta la expedición del DECRETO NACIONAL 1381 DE 1997, se ordenó el reconocimiento y pago de la prima de VACACIONES al magisterio, cuando no era necesario haberla creado, pues ya desde el año de 1989, se había decretado su pago, pero la nación, entidad nominadora para esta fecha, no había ordenado su cancelación, ni los docentes la solicitaron. Es la misma situación, acontecida en esta circunstancia, pues el hecho de que hubiéramos dejado de reclamar a nombre de mis representados **durante este largo tiempo (20 AÑOS)** y que hubiesen prescrito un sinnúmero de prestaciones sociales, no indica, que el derecho no le asista para su relamo.

El artículo 15 de la ley 91 de 1989, se encuentra abiertamente vulnerado, pues nisiquiera el desmenuzado análisis realizado en torno al reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIOS, lo que quiere es dar la claridad del tema, la PRIMA DE SERVICIOS debe ser reconocida hoy a los empleados docentes que reclaman en esta oportunidad.

La PRIMA DE SERVICIOS de orden legal, solicitada en esta oportunidad, fue claramente concebida como obligación a cargo de la entidad demandada, pero aún así se niega su reconocimiento

El H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2010, teniendo como M.P. al **Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**, dentro del expediente radicado No. **63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09)**, clarificó la aplicabilidad del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y la obligación de la entidad territorial de cancelar la PRIMA DE SERVICIOS a mi representado desde la expedición de mencionada ley, pero a pesar de los múltiples y reiterados argumentos la entidad pública demandada se resiste a cancelar, reiterando que:

“... Por manera que, los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efecto de liquidar las cesantías de los empleados públicos cobijados por el régimen prestacional del nivel territorial, eran los contemplados por el Decreto No. 2712 de 1999, pero luego con la entrada en vigencia del Decreto No. 1919 de 2002, es decir, a partir del 1º de septiembre de 2002, estos empleados territoriales cuentan con el mismo régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público Nacional y precisamente, los factores de liquidación de los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional se encuentran regulados por el artículo 45 del Decreto No. 1045 de 1978, norma que en consecuencia es la que se debe aplicar a los empleados regidos por el régimen prestacional territorial al momento de liquidar sus cesantías.

(....)

Como se advirtió, de manera particular el Decreto No. 1045 de 1978, que aplica para empleados públicos territoriales, en su artículo 45, señala que las primas que deben tenerse en cuenta como factores para liquidar las cesantías son: **las de servicios**, vacaciones, navidad y las primas y bonificaciones que se hubieren otorgado debidamente con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

Para efecto de la liquidación de las referidas primas, es el Decreto 1160 de 1947, el que en el inciso 2º de su Parágrafo 1º establece, que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

(....)

Y es por ello, que dentro de los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar las cesantías, además de la asignación básica mensual, los dominicales y festivos, las horas extras, el auxilio de transporte, el valor del trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, deben incluirse la prima de navidad, la **PRIMA DE SERVICIOS** y la prima de vacaciones”.

El Honorable Consejo de Estado, refiriéndose al tema de la liquidación de cesantías, admite que entre los factores salariales que debe reconocerse al docente, se encuentra la PRIMA DE SERVICIOS, lo que significa que clarifica la obligación de la entidad demandada, pues efectivamente los docentes si tienen derecho a la PRIMA DE SERVICIOS.

Solicito, señor juez, ser contundentes en la interpretación del artículo 15 de la ley 91 de 1989, de tal forma que si existe una disquisición diferente a la contenida expresamente en el artículo y en lo señalado por el Honorable Consejo de Estado,

frente a “.....que continuaran a cargo de la nación como entidad nominadora, a favor del personal nacional y nacionalizado, vinculado antes y con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, primas de navidad, **DE SERVICIOS**, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”, sea esta una interpretación acorde con la legislación vigente, dado que LAS PRIMAS DE NAVIDAD Y DE VACACIONES SI SON CANCELADAS POR LA ENTIDAD y estas se establecieron para que continuaran a cargo de la nación, (entendiéndose que la ley 91 de 1989 fue expedida antes que la ley 60 de 1993, entregara la administración de la educación a los departamentos y municipios, siendo ratificada esta obligación por la ley 715 de 2001)

Disculpe señor juez mi insistencia, pero que otra interpretación puede dársele al parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, que establece que la PRIMA DE SERVICIOS quedará a cargo de la **entidad nominadora, la cual es la entidad demandada**.

Es que la ley 91 de 1989, se refiere a la situación **ESPECIAL DEL RÉGIMEN DEL SECTOR DOCENTE**, y en éste se está expresando claramente que será la entidad territorial **NOMINADORA**, en este caso el **DEPARTAMENTO DEL VALLE**, la que continuara a cargo de la **PRIMA DE SERVICIOS**, por lo que resulta inaudito que no se proceda a su cancelación y tener que acudir a esta jurisdicción a dirimir una situación tan expresa.

El efecto útil de la norma, es ese. **OTRA INTERPRETACION DIFERENTE, serla el desconocimiento directo de la ley.** La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-145 DE 1994, teniendo como M.P. al **Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, estableció:

“ Conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante ley estatutaria van más allá de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (CP art 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las personas y de los procedimientos y recursos para su protección. La Constitución confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; **se trata pues de derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado**”.

Es que como demandantes no estamos solicitando que interprete la disposición normativa a favor del demandante, sino que ordene que en cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, que establece que será el **DEPARTAMENTO DEL VALLE** el que continuara a cargo de la **PRIMA DE SERVICIOS DE MI REPRESENTADO** y se ordene su cancelación como lo establece la ley.

Si se tratara de utilizar principios de interpretación para decidir el presente asunto, no solo la ley 91 de 1989 es ESPECIAL para los docentes, sino que una disposición normativa de rango legal, PUES NO ESTAMOS PIDIENDO UNA PRESTACIÓN EXTRALEGAL, CREADA POR UNA ORDENANZA O UN DECRETO DEPARTAMENTAL.

Pero si se tratara de aplicar la ley exegéticamente aún la decisión es de superior contundencia, pues el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, establece que:“.....**que continuaran a cargo de la nación como entidad nominadora**, a favor del personal nacional y nacionalizado, vinculado antes y con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, las primas de navidad, **de servicios**, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”, de tal manera que señor Juez, con todo el respeto, la situación de mi mandante si se encuentra definida ante la ley, y, si bien se trata de una prestación SALARIAL, que solo hasta ahora se solicita a la entidad territorial, **en razón a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y ésta ha sufrido los rigores de la prescripción de manera lastimosa, no por este hecho, el derecho no le asiste a mi representado**, pues la ley 91 de 1989, ordenó que fuera la entidad nominadora la que cancelara esta prestación.

JORNADA LABORAL DE LOS DOCENTES – VULNERACION EVIDENTE DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Con la expedición del Estatuto Docente en el año de 1979, se estableció la jornada laboral de los docentes en 24 horas semanales, es decir 16 horas menos que los demás empleados públicos del estado, a la semana.

Pero desde la expedición del Decreto Nacional 1850 del 13 de agosto de 2002, la jornada laboral de los docentes fue modificada, **igualando la jornada laboral a todos los servidores públicos del estado, aumentándoles las 16 horas semanales, que justificaban la excepción consagrada en el literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978**, para concretar entonces que el argumento existente, expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-566 de 1997, para declarar la exequibilidad ya no existe.

Los artículos 9, 10 y 11, despejan todas las dudas al respecto estableciendo que:

“ **Artículo 9º.** Jornada laboral de los docentes. Es el tiempo que dedican los docentes al cumplimiento de la asignación académica; a la ejecución de actividades curriculares complementarias tales como la administración del proceso educativo; la preparación de su tarea académica; la evaluación, la calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos; las reuniones de profesores generales o por área; la dirección de grupo y servicio de orientación estudiantil; la atención de la comunidad, en especial de los padres de familia; las actividades formativas, culturales y deportivas contempladas en el proyecto educativo institucional; la realización de otras actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa e indirectamente en la educación; actividades de investigación y

actualización pedagógica relacionadas con el proyecto educativo institucional; y actividades de planeación y evaluación institucional.

Artículo 10. Jornada laboral de los directivos docentes de las instituciones educativas. Es el tiempo que dedican al cumplimiento de las funciones propias de dirección, planeación, programación, organización, coordinación, orientación, seguimiento y evaluación de las actividades de los establecimientos educativos.

Artículo 11. Cumplimiento de la jornada laboral. **Los directivos docentes y los docentes de los establecimientos educativos estatales deberán dedicar todo el tiempo de su jornada laboral al desarrollo de las funciones propias de sus cargos con una dedicación mínima de ocho (8) horas diarias.**

El tiempo que dedicarán los docentes al cumplimiento de su asignación académica y a la ejecución de actividades curriculares complementarias en el establecimiento educativo será como mínimo de seis (6) horas diarias, las cuales serán distribuidas por el rector o director de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del presente decreto. Para completar el tiempo restante de la jornada laboral, los docentes realizarán fuera o dentro de la institución educativa actividades propias de su cargo, indicadas en el artículo 9 del presente Decreto como actividades curriculares complementarias.

Parágrafo 1°. Los directivos docentes, rectores y coordinadores, de las instituciones educativas integradas de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 715 de 2001, distribuirán su permanencia en las jornadas o plantas físicas a su cargo, de tal manera que dediquen **como mínimo ocho (8) horas diarias** al cumplimiento de sus funciones en el establecimiento educativo.

Parágrafo 2°. Los orientadores escolares cumplirán sus funciones de apoyo al servicio de orientación estudiantil conforme al horario que les asigne el rector, el cual será como **mínimo de ocho (8) horas diarias en el establecimiento educativo**".

Es que la **PRIMA DE SERVICIOS** remunera el servicio, como bien lo estableció el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARMENIA**, en sentencia del 1 de junio del presente año, dentro del expediente radicado No. 2009-123, que además de realizar un recuento expreso del contenido de las pretensiones de esta demanda, clarificó la situación prestacional y salarial de los docentes, de una manera muy contundente, expresando que:

" ... En torno a la interpretación de los derechos sociales, económicos y culturales, como, los derechos derivados de la relación laboral a favor de los trabajadores, deben regirse por el principio de la progresividad, no solo por el hecho de ser Colombia un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la C.P"), sino conforme a la normativa internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o '*Protocolo de San Salvador*'"

Así las cosas, la existencia de un régimen de excepción, solo haya su justificación

Constitucional en el sentido de que se consagren en él una sede de derechos iguales o superiores a los consagrados en el régimen general.

Es importante entrar a analizar la Sentencia C-566 de 1,99 de la CORTE CONSTITUCIONAL, que declaró la exequibilidad del Decreto 1042 de 1978 en su literal b del artículo 104, norma que consagra su inaplicabilidad a los docentes, y norma que resulta ser el fundamento central de la negativa a reconocer los derechos salariales y prestacionales aquí discutidos a los docentes.

Resalta el despacho que la mencionada norma fue estudiada en una época anterior, en donde los docentes poseía una jornada laboral de 20 o 24 horas a la semana, razón central para que la Corte afirmara que no existía violación al principio de igualdad, dado que el fin constitucionalmente legítimo que pretendía materializar la consagración de la remuneración adicional del trabajo en horario nocturno, dado que este lo que persigue es la materialización del derecho al descanso, lo que para los docentes a criterio de la Corte se materializa con su jornada que se encuentra muy por debajo de la ordinaria del régimen general consagrada en el Decreto 1042 de 1978 de 44 horas semanales.

Con relación a este punto, es importante recalcar que las condiciones laborales de los docentes en la actualidad han cambiado de manera considerable, dado que conforme a la normativa vigente, su horario de trabajo ya no es de 20 o 24 horas a la semana, sino que es de 8 horas diarias, tal como lo consagra el Decreto 1852 de 2002²⁰ Por lo anterior, para el despacho, las razones que tuvo la CORTE CONSTITUCIONAL en dicha oportunidad para declarar exequible sin condiciones el literal b del Artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, han cambiado de forma considerable y por tanto el solo argumento de la constitucionalidad juzgada frente a dicha norma, no puede tenerse como argumento suficiente para negar la materialización de los derechos salariales y prestacionales pretendidos.

Así pues, es menester analizar si el trato diferente que se le da a los docentes, al

No reconocerles los derechos salariales y prestacionales en discusión, se encuentra constitucionalmente justificado, partiendo de la base de que:

- Los regímenes de excepción solo se justifican en la medida que consagren derechos superiores para los que se benefician del mismo.
- Los derechos Económicos, Sociales y Culturales. y los salarios y prestaciones sociales lo son, deben interpretarse a la luz del principio progresividad.
- Los derechos prestacionales de los docentes se han ido igualando a los del régimen general, dado que ya Laboran una jornada igual, existiendo solo diferencia en materia de pensiones y en materia de período anual de vacaciones.
- Que a los empleados de la rama ejecutiva del nivel descentralizado igualmente se le han reconocido jurisprudencialmente la aplicación del

Decreto 1042 de 1978 y por ende se ha ordenado el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones aquí discutidas.

Si comparamos los derechos, obligaciones y deberes laborales de los empleados el régimen general y de los empleados del régimen especial docente, encontramos que los primeros tienen una jornada ordinaria de trabajo de hasta 44 horas semanales, teniendo los docentes: como ya se indicó, una jornada ordinaria de 40 horas semanales, de donde se desprende que la brecha antes existente de entre 24 y 20 horas de diferencia, ahora es poca, es decir, de 4 horas semanales.

Por otra parte: el hecho de que las vacaciones anuales de los docentes sean superiores al régimen general, como ya se indicó los docentes tienen 7 semanas

En cuanto a sus derechos pensionales, es importante resaltar que conforme a la interpretación que de forma reiterada ha planteado el Consejo de Estado en torno a las pensiones de los docentes, estas no poseen régimen especial y se rigen por las normas generales de los empleados públicos de cualquier orden²¹, máxime que conforme lo consagra el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, los docentes vinculados a partir de dicha ley se rigen por el sistema general de pensiones.

Por ello, para el despacho no se justifica constitucionalmente el tratamiento desigual dado por la normativa, en especial por el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, y por administración a los docentes, dado que por la aplicación de un régimen especial salarial y prestacional, deja de reconocer, liquidar y pagar a estos los emolumentos salariales y prestacionales que debe reconocer, liquidar y pagar a los empleados del régimen general, lo que no se encuentra justificado constitucionalmente por el principio de igualdad, el carácter de Estado Social de Derecho de Colombia y el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los docentes.

Por lo anterior, para el despacho, el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, para el caso concreto, al igual que todas las expresiones que en la misma normativa hacen alusión a los empleados del orden nacional, deben ser inaplicadas para el caso concreto, por violar el principio de igualdad.

De otro lado, resaltamos que adicionalmente, que conforme a lo consagrado en el parágrafo del artículo 15 de La Ley 91 de 1989, esta norma hace alusión a la prima de servicio de manera expresa como derecho a favor de los docentes, aparte normativa que conforme al principio de efecto útil de La norma²² debe ser interpretado como un argumento adicional para su reconocimiento, liquidación y pago, dado que no tendría sentido que la norma aclarara que prestaciones deben ser reconocidas por la nación y cuales por el fondo, sino tuviera derecho a la misma.<

Por lo anterior, para el despacho, los empleados públicos docentes, tienen derecho a la administración les reconozca, liquide y pague, los emolumentos salariales y prestacionales consagrados en el Decreto 1042 de 1978, por ser el literal b del artículo 104 de la misma normativa,

flagrantemente violatorio del derecho a la igualdad, por lo que se implicará el mismo por ser contrario a La Constitución Política, en aplicación el artículo 4 de esta normativa superior”.

Cuando la Ley 91 de 1989, estableció la competencia de la entidad nominadora, de realizar el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, no lo hizo de manera caprichosa, pues el efecto útil de la norma, debe entenderse en su integridad, de tal manera que sea útil el efecto de la misma, pues de que otra manera puede entenderse, cuando el legislador solo ha contemplado de manera legal, la PRIMA DE SERVICIOS, en una ocasión y con un solo objetivo, que ha no cumplido la entidad territorial demandada.

La ley 4 de 1992, en el párrafo del artículo 12, despeja cualquier duda de interpretación que pueda tener el despacho, al considerar que sería el gobierno nacional, de acuerdo a los lineamientos legales (ley 91 de 1989) el que establecería el régimen salarial y prestacional de mi representado, de tal forma, que no existe duda de la responsabilidad de la entidad nominadora de realizar el reconocimiento de esta prestación solicitada.

Señor juez, puede pensarse que se trata de un negocio que nunca ha sido controvertido en estas instancias judicial, pues la ley 91 de 1989, existe hace más de veinte (20) años, pero no por esa circunstancia, mi representado ha perdido el derecho, por el contrario, todos estos años el MUNICIPIO DE CALI, ha omitido su cancelación.

EFFECTO UTIL DE LA DISPOSICION NORMATIVA QUE ESTA SIENDO VULNERADA POR EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Es que las leyes, no son expedidas por simple capricho o sin la intención de producir un resultado. El párrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, se entienden bajo el supuesto de que son funcionales, estando acorde con el fin pretendido por el legislador. ES QUE LA PRIMA DE SERVICIO ES DE CARÁCTER LEGAL Y POR MEDIO DE UNA LEY SE ASIGNO LA COMPETENCIA del pago a la entidad nominadora, por lo que no se entiende la actitud de la entidad nominadora en la negativa a cancelar esta prestación.

Es que cuando el legislador estableció esta competencia a la NACION, hoy esa capacidad jurídica en el DEPARTAMENTO DEL VALLE, de conformidad con el PRINCIPIO UTIL DE LA NORMA, lo que pretendió fue sin lugar a equívocos que se continuara el pago de la PRIMA DE SERVICIOS establecido en el artículo 102 del Decreto 1042 de 1978.

La labor interpretativa del juez debe presuponer competencias mínimas del legislador, la capacidad para alcanzar sus propósitos, descartando aquella lectura que supongan la expedición de normas inocuas y que tratándose de prestaciones sociales, ni siquiera se encontraría en duda, por tratarse de derechos laborales, que en la duda en la interpretación de la ley, debía resolverse a favor de mi representado.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C -145 de 1994, estableció:

“ ... Por el principio de efecto útil, entendemos, citando para ello la H. Corte Constitucional: "Conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante Ley estatutaria van más allá de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (CP art 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las Personas y de los procedimientos recursos para su protección. La Constitución confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; se trata pues de derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado.”

Ahora bien el resultado efectivo de lo que el legislador, que por demás es sabio, contempló, se refiere a la competencia que entregó al **DEPARTAMENTO DEL VALLE**, entendida esta como la atribución legítima de que posee la autoridad pública para ordenar el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS a mi representado. No puede ser letra muerta el querer y la intención del legislador al ordenar a la entidad nominadora la continuación del pago de la PRIMA DE SERVICIOS y que ahora la entidad pretenda desconocer el derecho que le asiste a mi representado.

PETICION PREVIA

Si el señor juez considera que los actos administrativos demandados, no cumplen con la exigencias establecidas en el Código Contencioso, por no llevar la constancia de notificación, antes de la admisión de la demanda, le solicito muy respetuosamente solicitarlos a la entidad demandada los mismos con su respectiva constancia, dado que a pesar de nuestra insistencia de que nos fueran notificados personalmente, fueron enviados a nuestra oficina y no quisieron ser notificados, situación que manifiesto bajo la gravedad del juramento. Sin embargo, aparece la constancia de su expedición y el término de caducidad no ha vencido, que es finalmente para lo que interesa tal constancia, manifestando desde ahora que los conozco plenamente.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

De la manera más respetuosa me permito manifestar que los documentos que se encuentran anexos a esta demanda son los siguientes:

- Poder para actuar.

- Constancia de la petición presentada en el agotamiento de la vía gubernativa.
- Acto administrativo demandado.
- Tiempo de servicio, certificado de salarios y fotocopia de la cedula de ciudadanía del demandante.
- Copias de la demanda para el traslado al Ministerio Publico, a la entidad demandada y archivo.

VI. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA

AÑO	2010	2011	2012	2013
SALARIO BASE	2.351.063	2.425.592	2.546.872	2.634.485
PRIMA DE SERVICIO	1.175.531	1.212.796	1.273.436	1.317.242
TOTAL ADEUDADO				4.979.005

VIII. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez para conocer del presente juicio, en por el origen de los actos acusados, la entidad demandada y por razón del territorio porque mi representado presta sus servicios en el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

IX. DOMICILIO PROCESAL Y NOTIFICACIONES

DEMANDANTE: kra 6ª salida a Tulua San Pedro

APODERADO: Calle 12 Nro. 3 -37 de Cali, Teléfono 8830230. Correo electrónico notificacionescali@giraldoabogados.com.co

DEMANDADA: Municipio de Santiago de Cali, Centro Administrativo Municipal CAM, torre alcaldía.
notificacionesjudiciales@cali.gov.co

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO:
procesos@defensajuridica.gov.co buzonjudicial@defensajuridica.gov.co.

Atentamente,

YOBANY A. LOPEZ QUINTERO
C.C. No. 89.009.237 DE Armenia (Q)
T.P Nro. 112.907 C.S. de la J.