

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013)

**Radicado:** 76001-33-33-011-2012-00049-00  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
**Sentencia** No. 101

### I. ASUNTO

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, es procedente proferir sentencia.

### II. ANTECEDENTES:

#### a. Pretensiones<sup>1</sup>:

- Que se declare la nulidad del oficio No. 4143.0.10.4603 del 30 de marzo del 2012 proferido por el Municipio de Santiago de Cali mediante el cual le fue negado al accionante el reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en la ley.
- Que se declare que por ser docente que labora al servicio de establecimiento educativo ubicado en el municipio de Santiago de Cali, 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.
- A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS establecida en el artículo 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, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2009, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción.
- Ordenar que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas líquidas de moneda legal colombiana, y

---

<sup>1</sup>Folios 11 y 12

que se ajusten dichas sumas tomando como base el IPC, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del CCA 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.

- Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 176 y 177 del C. C. A.
- Condenar en costas a la entidad demandada.

### **b. Hechos:**

A continuación se resumen los hechos relevantes:

- Que el demandante JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ, identificado con C.C. No. 6.465.417 se encuentra vinculado como docente de la entidad accionada, desde el 22 de noviembre de 1994, tiempo durante el cual ha percibido únicamente por concepto de factores salariales la prima de vacaciones y la prima de navidad.
- Explicó que de conformidad con el artículo 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 prima de servicios también le debe ser reconocida, pero ha sido omitido por la entidad accionada, la cual resolvió de manera negativa su solicitud al respecto.

### **c. Normas violadas y concepto de la violación:**

- Art. 3 y 6 de la ley 60 de 1993.
- Artículo 115 de la ley 115 de 1994.
- Artículo 15 Ley 91 de 1989. Parágrafo 2.
- Decreto Nacional 1850 de 2002. Art. 9, 10 y 11.

Señaló que el acto administrativo proferido por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por medio de la cual le negó el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, es violatorio de la Constitución Política y la Ley.

Expuso que 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 continuar cancelando la prima de servicios, a partir de la fecha, pero la entidad nominadora, después de 20 años no cancela esta prestación.

Dijo que 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".*

Señaló que en este momento, la entidad **NOMINADORA**, producto del PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, que fue instituida en la Constitución Política de Colombia en el año de 1991, ya no es la NACIÓN, sino los departamentos y municipios los que asumieron las competencias 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 vivieran 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."*

Argumentó que si bien es cierto inicialmente se estableció que la prima de servicios la cancelaría la nación 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.

Indico que en este sentido, al momento en que la entidad demandada, fue certificada por el Ministerio de Educación Nacional, es su entidad nominadora y por lo tanto, debe cancelarle la prima de servicios, como lo ordenó la ley 91 de 1989 y la ley 60 de 1993.

Argumentó que desde el momento en que fue certificada la educación a la entidad demandada, es un docente de carácter departamental, y 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 educación, 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 demanda.

Argumentó que 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 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 del 3 de Diciembre de 2002.

Es decir la ley 91 de 1989, dejó a cargo del Fondo de Prestaciones 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.

Respecto a la expresión de "continuara" indicó que significa que la PRIMA DE SERVICIOS, que se encuentra creada para el sector público desde hace más de 30 años, debe continuar cancelándosele, pues no existe ninguna otra interpretación que pueda legalmente efectuarse por parte de la entidad demandada ni por el despacho.

Explicó que 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, su situación 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.*

Para sustentar sus afirmaciones trajo a colación pronunciamiento del H. Consejo de Estado de 22 de mayo de 2006 en el que el alto

Tribunal señaló que *"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"* y lo indicado sobre la aplicabilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en sentencia proferida por la misma corporación dentro del expediente con radicación No. 63001-23-31-000-2003-01125-01 de 25 de marzo de 2010, en la que se afirmó 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..."*.

Con sustento en lo expuesto concluyó que la prima de servicios de orden legal, solicitada en esta oportunidad, fue claramente concebida como obligación a cargo de la entidad demandada, pero aun así se niega su reconocimiento.

#### **d. Contestación de la demanda.**

El Municipio de Santiago de Cali<sup>2</sup>, estando dentro del término legal, contesta la demanda el 1 de febrero de 2013, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y como razones de su defensa explico en síntesis lo siguiente:

La entidad demandada manifiesta que se opone a que se declare nulo el oficio No. 4143.0.10.4603 de marzo 30 de 2012, por medio del cual no se accedió al reconocimiento y pago de la prima de servicios del demandante; igualmente se opone a que se condene a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prima de servicios, toda vez que no puede establecerse un derecho que nunca ha sido reconocido.

Sobre los hechos manifiesta que el señor JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ fue vinculado el 14 de diciembre de 1994 y su incorporación al Municipio de Cali se produjo el 10 de Diciembre de 2003; así como también enunció que es cierto que durante el tiempo laboral del demandante solo se le han reconocido por concepto de factor salarial el pago de prima de vacaciones y prima de navidad.

---

<sup>2</sup> Ver folios 51 a 72

Señala que para el asunto del actor la entidad ha acatado lo estipulado en la Ley 91 de 1989, y demás normas y Decretos propios al régimen especial del magisterio, en tal virtud expidió el acto acusado, al amparo de la Constitución y la Ley.

Argumenta el Municipio de Cali, que el personal docente y directivo docente son regidos unos por el Decreto 2277 y otros por el Decreto 1278 de 2002, normas las cuales hacen referencia a la tabla de escalafón nacional docente, y en donde se establece el régimen salarial de acuerdo a cada escalafón, normas que no mencionan el pago de una prima de servicios.

Concluye manifestando, que como se puede observar la prima de servicios nunca ha hecho parte de las prestaciones económicas del personal docente, ya que es única y exclusivamente para el personal administrativo de la rama ejecutiva tal como lo establece el Decreto 1042 de 1978.

- Como excepciones de fondo formuló las siguientes:

- **CARENCIA DEL DERECHO**

Aduce que a la parte actora no le asiste como fundamento ninguna norma de orden Constitucional o legal para solicitar la nulidad del acto que dio respuesta a la solicitud de pago de prima de servicios.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

Sostiene que propone esta excepción en razón a que el demandante nunca ha percibido pago por Prima de Servicios ya que el Decreto 1042 de 1978- Artículo 104 establece la excepción en la aplicación a los docentes, razón por la que considera no es dable concederla al señor JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ.

- **PRESCRIPCIÓN**

Señaló que en el supuesto evento que le asistiera el derecho al demandante, sólo tendría lugar respecto a aquellas acreencias que datan de 3 años atrás, tomando como referencia la fecha de presentación de la demanda.

- **INNOMINADA**

Solicita que al momento de proferir la sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos o probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

### **III. DEL TRÁMITE PROCESAL.**

Mediante Auto No. 1370 del 01 de octubre de 2012<sup>3</sup> fue admitida la demanda y se procedió realizar la notificación al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI el 23 de noviembre de 2012. (fl. 43)

La parte demandada presentó contestación de la demanda tal y como se observa de folio 51 a 72 del plenario.

Por auto No. 604 del 20 de mayo de 2013<sup>4</sup> se citó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo conforme al acta No. 32 del 17 de junio de 2013<sup>5</sup>.

Posteriormente, se procedió a realizar la audiencia de pruebas según acta No. 39 del 02 de julio de 2013<sup>6</sup> en la cual se dispuso incorporar las pruebas decretadas. En la misma diligencia, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento ordenándose a las partes en virtud de ello la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, otorgando un término de diez (10) días conforme al auto No. 821 del 02 de julio de 2013<sup>7</sup>.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

- El apoderado de la parte demandante allego escrito el 08 de julio de 2013 correspondiente a los alegatos de conclusión, oportunidad en la que en síntesis señaló lo siguiente: (fls. 139 a 161)

En representación de los intereses de su poderdante, el abogado se ampara en el artículo 15 de la ley 91 de 1989, y manifiesta que es claro que dicha ley 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, para el pago de la prima de servicios solicitada.

Señaló que conforme a sendas jurisprudencias relacionadas y proferidas por la Honorable Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío y Caldas, si se pretendiera interpretar por medio del principio pro operario, no existe duda que la progresividad de los derechos laborales a los trabajadores en Colombia, lo que permite a los Honorables magistrados, como lo han sostenido en multiplicidad de ocasiones, de existir duda en la interpretación y aplicación de la ley, que esta sea definida a favor del docente que representa.

- La apoderada de la parte demandada allego memorial el 10 de julio de 2013 correspondiente a los alegatos de conclusión, oportunidad en la que en síntesis señaló lo siguiente: (fls. 162 a 170)

---

<sup>3</sup>Fls. 37 y 38 del expediente

<sup>4</sup>Folio 113.

<sup>5</sup>Folios 121 a 128 del expediente.

<sup>6</sup>Folio 136 al 138 del expediente.

<sup>7</sup>Folio 137 del expediente.

Indico que la entidad siempre esta en cumplimiento de la Constitución Política y la Ley, es por eso que la entidad ha acatado lo estipulado en la Ley 91 de 1989, y demás normas y Decretos propios al régimen especial del magisterio, en tal virtud se expidió el acto administrativo objeto de la presente demanda.

Señaló que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 estableció como excepción que sus normas no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional. En virtud de ello considera que la Secretaría de Educación no se ha excedido en sus funciones, ni ha ido en contra de las normas.

Explicó que existen normas particulares que aplican al régimen especial de los docentes, entre ellas la Ley 812 de 2003, Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001 y el Decreto 1042 de 1978 respecto del cual se originó la solicitud del demandante de reconocimiento de la prima de servicios, la cual constituye un factor salarial.

Finalmente solicito que se denieguen las Pretensiones de la demanda pues como se puede observar la prima de servicios nunca ha sido parte de las prestaciones económicas del personal docente, ya que es única y exclusivamente para el personal administrativo de la rama ejecutiva tal y como lo establece el Decreto 1042 de 1978.

- La Procuradora Judicial I, delegada para este despacho no rindió concepto, según constancia secretarial que antecede.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **a. Cuestiones Previas:**

Las excepciones de fondo que hizo consistir la entidad accionada en la CARENANCIA DEL DERECHO, COBRO DE LO NO DEBIDO, e INNOMINADA por constituirse en el fondo de la controversia su estudio quedará subsumido en este.

### **b. El Fondo del Asunto:**

Se pretende en este caso, la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 4143.0.10.4603 del 30 de marzo de 2012, mediante el cual le fue negado el reconocimiento y pago de la prima de servicios del actor, en razón a que el Decreto 1042 de 1978 estableció en forma expresa en el artículo 104 que las normas contenidas en ese decreto no se aplicarán al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

### **c. Problema Jurídico:**

¿Cuenta el actor en su calidad de docente nacional con el derecho a que se le reconozca y pague la PRIMA DE SERVICIOS de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 59 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, la Ley 60 de 1993 y 115 de 1994; con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2009?

#### **d. Argumento Central.**

##### **-Referente Normativo y Jurisprudencial Aplicable al Caso:**

El derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios tiene como génesis el Decreto 1042 de 1978, que en sus artículos 1º, 58, 59, 60 y 104, precisó su campo de aplicación para los empleados públicos del orden nacional, exceptuando al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva; la referida norma también estableció la base para su liquidación y pago proporcional, normas que en síntesis establecieron lo siguiente:

*"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."*

...

*Artículo 58º.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.*

*Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre. Ver: Artículo 42 presente Decreto.*

...

*Artículo 59º.- De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:*

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.*
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- c) Los gastos de representación.*
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.*
- e) La bonificación por servicios prestados.*

*Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año."*

...

*Artículo 60º.- Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una*

*doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre...”*

*Artículo 104º.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*

*a) (...)*

*b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Declarado exequible sentencia Corte Constitucional C-566 de 1997. ....”*

Por su parte, la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sus artículos 5 y 15 señala entre los objetivos del mismo el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, pero se exceptúa de tal obligación respecto de la prima de servicios, así:

*“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

*1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*

*2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*

*3.- Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*

*4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*

*5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.”*

*...*

*Artículo 15º.- 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:*

*1.- 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.*

*2.- Pensiones:*

*(...)*

*3.- Cesantías:*

(...)

4.- Vacaciones:

(...)

*Parágrafo 1º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.*

***Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones". /Negrillas fuera de texto/***

Ahora bien, mediante sentencia C-506 de 2006 proferida por la H. Corte Constitucional, la mencionada corporación sostuvo que la Ley 91 de 1989 tiene contenido prestacional creada con el fin de definir el régimen de los docentes y consecuentemente creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, oportunidad en la que señaló el eje temático de la ley en mención se enmarcó en la necesidad de aclarar aspectos atinentes a las obligaciones prestacionales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales:

*"(...)Conforme a lo manifestado por esta Corporación, resulta entonces claro el contenido prestacional de la Ley 91 de 1989, y de su artículo 15, para lo cual se dispone "consecuentemente" la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es entonces la Ley 91 de 1989 un conjunto de normas expedido con el fin de definir el régimen prestacional de los docentes estatales (nacionales, nacionalizados y territoriales) para lo cual se dispone la creación de un Fondo unificado nacional, y no lo contrario(...)"*

Otra norma que precisa y reitera el régimen especial de los docentes, es el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, el cual indica lo siguiente:

*"Artículo 115º.- 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.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.*

*En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores."*

Finalmente, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el plan de desarrollo 2003 a 2006, en su artículo 81 se ocupó del régimen prestacional de los docentes oficiales, diciendo:

***"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.  
El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y***

*territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”*

De las normas en cita se logra establecer el régimen prestacional de los educadores, dentro del cual se encuentra reconocida la prima de servicios y se concluye que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quedó exonerado de reconocer y pagar algunas acreencias laborales, entre ellas, dicha prestación, cuyo reconocimiento y pago quedó en ese momento en cabeza de la Nación, como entidad nominadora, conforme al proceso de nacionalización de la educación.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 el manejo de la educación cambio y se expidió la Ley 715 de 2001, en virtud de la cual se le otorgó competencia a los departamentos y municipios certificados para administrar la educación, pasando a ser las entidades territoriales nominadoras.

Con la Ley 715 de 2001, se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, en virtud de la cual en la actualidad y debido al proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencias y recursos del sistema general de participaciones, los Departamentos, distritos y Municipios, tienen la responsabilidad del pago salarial y prestacional de los educadores a su cargo.

*Artículo 7o. Competencias de los Distritos y los Municipios certificados.*

*7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.*

*7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.*

Así las cosas, en la actualidad para determinar en cabeza de quien está la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales estipuladas en el parágrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989 que estaban a cargo de la Nación, debe interpretarse las reglas de competencia establecidas en la Ley 715 de 2001 que asignaron la administración de la educación a los entes territoriales, para el caso en estudio y al ser el demandante un empleado público del orden municipal tal obligación, en principio estaría en cabeza del Municipio de Santiago de Cali quien funge aquí como demandado y fue certificado por el Ministerio de Educación para el manejo de la educación.

Sobre el asunto que se aborda en esta providencia, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1066 de 6 de diciembre de 2012, con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada, se pronunció precisando que el mismo hace alusión a las providencias del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, proferida el 22 de marzo de dos mil doce 2012, dentro del expediente con radicación No. 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10)y, encuentra como interpretación razonable la dada por el Tribunal del Quindío al acceder al pago de la prima de servicios a docentes territoriales, tema objeto de la presente controversia cuyos razonamientos se acogen para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta falladora de instancia.

La H. Corte Constitucional se refiere a los argumentos tenidos en cuenta por el mencionado Tribunal, así:

“

a) *Al respecto, el Tribunal menciona como fundamento, en primer lugar, lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989: "Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, **que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas** de navidad, **de servicios** y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."* (Negrilla y subraya del Tribunal).

b) *A continuación, y como sustento de su decisión de utilizar el artículo de la Ley 91 de 1989, como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a la demandante, el Tribunal cita el artículo 115 de Ley 115 de 1994, que al respecto señala:*

*"ARTICULO 115. 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. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores."* (Subraya del Tribunal).

c) *Asimismo, en tercer lugar, el Tribunal transcribe apartes de la decisión de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A-, Corporación que, afirma el Tribunal, en sentencia del 25 de marzo de 2010 "reconoció como factor para su liquidación [de las cesantías] la **prima de servicios**, lo que permite a este Tribunal reafirmar lo hasta aquí sostenido, relativo al efecto útil de la norma contenida en el art. 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció dicha prestación a favor de los docentes."* (Negrilla y subraya del Tribunal).

d) *Por último, encuentra el Tribunal accionado que, no obstante que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere al "personal docente nacional o nacionalizado" sin hacer referencia a los docentes territoriales, éstos tienen derecho al pago de la prima de servicios, como en el caso de la demandante:*

(i) porque el proceso de nacionalización de los docentes, del cual son reflejo las leyes 43 de 1975 y 91 de 1989, fue revertido en virtud del proceso de descentralización administrativa previsto en la Constitución Política y articulado a partir de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001<sup>8</sup>. Con ocasión de este proceso, dice el Tribunal, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en materia salarial y prestacional, no así en materia de prestaciones económicas (pensión), las cuales siguen en cabeza de la Nación;

(ii) porque la Ley 115 de 1994 estableció la administración municipal de la educación, disponiendo como atribución de los municipios "en general dirigir la educación" (artículo 153);

(iii) porque el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario" se ocupó del régimen prestacional de los docentes, sin distinguir, según afirma, entre docentes nacionales, nacionalizados o territoriales: "Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."

Con base en lo anterior, el Tribunal Administrativo del Quindío concluye, en cuanto al pago de la prima de servicios a la demandante, en su condición de docente oficial vinculada por nombramiento a una entidad territorial, lo siguiente:

**"[N]o hay duda sobre la obligación que pesa sobre la entidad demandada de reconocer y pagar la prima de servicios a los servidores públicos que ostentan la calidad de docente, no sólo por habérselo reconocido dicho beneficio en el régimen especial que los gobierna (Arts. 15 de la Ley 91 de 1989 y 115 de la Ley 115 de 1994), sino porque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido la inclusión de dicha prima al momento de liquidar otro tipo de prestaciones, tales como la cesantía de los servidores que tienen dicha calidad.**

Aunado a lo anterior, el establecimiento donde labora la demandante, está a cargo del ente territorial accionado, en virtud de lo dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, atrás analizadas, lo que implica que a cargo de dicho Ente Territorial está la obligación de cancelar la aludida prima de servicios, como ente nominador, en razón a la llamada descentralización administrativa."<sup>9</sup>/Negrilla fuera de texto/

Por otro lado, en la providencia en comento se supera el argumento sobre el contenido netamente administrativo de la Ley 91 de 1989, pues se precisa que también tiene contenido prestacional, diciendo:

"Este Tribunal no comparte la interpretación hecha por el peticionario. En efecto, más allá del sentido administrativo de muchas de las disposiciones de la Ley 91 de 1989, en ella se incluyeron también diversas normas relativas a las prestaciones de que son titulares los docentes estatales, dentro de las cuales se cuenta el aludido artículo 15, aplicado por el Tribunal accionado para reconocer el pago de la prima de servicios a docentes oficiales.

<sup>8</sup> La cual otorgó a los distritos y municipios certificados la facultad de "administrar ... el personal docente y administrativo de los planteles educativos" (artículo 7.3).

<sup>9</sup>Folio 48, cuaderno principal.

...  
*Frente a esta proposición, luego de recordar el origen de la Ley 91 de 1989 y reconociendo su vocación prestacional, este Tribunal afirmó:*

...  
*No encuentra así la Corte en las normas examinadas una ruptura con el núcleo temático de la ley por cuanto se trata de medidas consecuentes con el tema central de la misma. Con la creación de un Fondo especial además de regular los aspectos administrativos propios de dicho ente administrativo como los referidos a la naturaleza administrativa, órgano de dirección y funciones, entre otros, era también indispensable abordar como desarrollo y puesta en marcha de dicho Fondo, las situaciones acaecidas bajo los diferentes regímenes prestacionales vigentes para dichos momento, como lo hizo el legislador a través de las normas demandadas al señalar la manera, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, como la Nación y las entidades territoriales asumirían las obligaciones prestacionales para con el personal docente nacional y nacionalizado, causados hasta la fecha de la promulgación de la presente ley, y así mismo, indicar las disposiciones que habrán de regir a dicho personal a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989 y con posterioridad al 1 de enero de 1990. Las normas acusadas guardan entonces una relación objetiva y razones, como también de conexidad causal, teleológica, temática y sistémica con la materia dominante de la Ley 91 de 1989. Por consiguiente, se habrá de declarar la exequibilidad de los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia<sup>10</sup>.*

***Conforme a lo manifestado por esta Corporación, resulta entonces claro el contenido prestacional de la Ley 91 de 1989, y de su artículo 15, para lo cual se dispone: "consecuencialmente" la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es entonces la Ley 91 de 1989 un conjunto de normas expedido con el fin de definir el régimen prestacional de los docentes estatales (nacionales, nacionalizados y territoriales) para lo cual se dispone la creación de un Fondo unificado nacional, y no lo contrario."/Negrillas fuera de texto/***

Claro es entonces que los docentes estatales tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios a cargo de la entidad nominadora, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, norma aplicable en la actualidad a los docentes, tal como lo indicó la H. Corte Constitucional en la sentencia de tutela ya referida:

*"Así, es precisamente lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, lo que permite determinar si la Ley 91 de 1989 resulta aplicable en una controversia relativa al régimen prestacional de los docentes oficiales, como la presente. Respecto de esta cuestión, encuentra esta Sala que, a la luz de lo contemplado en la Ley 115 de 1994 y en la Ley 812 de 2003, la aplicación del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, en los términos de las decisiones cuestionadas, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria. Por el contrario, y sin perjuicio de la labor de unificación de la jurisprudencia en materia contenciosa laboral del Consejo de Estado, observa la Sala que, prima facie, **resulta razonable afirmar que la norma de la Ley 91 de 1989 mencionada (i) resulta aplicable a los procesos de nulidad y restablecimiento del***

---

<sup>10</sup> Sentencia C-506 de 2006.

***derecho resueltos por el Tribunal accionado para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, (ii) es pertinente en cuanto hace parte del régimen prestacional de los docentes estatales, tal como se ha reconocido en varias disposiciones legales, entre ellas las transcritas<sup>11</sup>, y (iii) se encuentra vigente, en tanto no ha sido derogada ni declarada inconstitucional por esta Corporación, a pesar de los diversas modificaciones en el régimen prestacional de los docentes estatales.<sup>12</sup>/Negrillas fuera de texto/***

A la misma conclusión ha arribado el H. Consejo de Estado, es así como se advierte en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 2010, en la que se determinó que la prima de servicios es factor salarial para la liquidación de cesantías, y más recientemente, en la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2012 la Sección Segunda, Subsección "A", resolvió un caso análogo al que dio lugar a las decisiones del Tribunal Administrativo de Quindío:

*"Luego de un examen de las diferentes normas que hacen parte del régimen prestacional de los docentes oficiales, el Consejo de Estado concluyó:*

*"Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 (...) Tampoco resulta lógico que la entidad territorial niegue el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación. No se pueden confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el Fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes."<sup>13</sup> ..."*

Este mismo criterio ha sido plasmado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en pronunciamiento del 6 de junio de 2013, con ponencia de la Doctora Melba Giraldo, oportunidad en que bajo supuestos fácticos similares a los que se presentan en el asunto que nos concita, dicha Corporación indicó lo siguiente:

*"(...) Para resolver el caso en concreto tenemos que a partir de la expedición del Decreto 1919 de 2002, las prestaciones sociales establecidas en el Decreto 1042 de 1978 pueden aplicarse a los empleados de orden territorial, y que pese a que se extendieron los beneficios en materia salarial y prestacional a los empleados del sector territorial, el citado Decreto que amplió la aplicación de tales beneficios*

<sup>11</sup> Incluso en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 (derogada por la Ley 715 de 2001) se contemplaba igualmente que "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 cualesquiera otra clase de remuneraciones."

<sup>12</sup> Así, en 2006, esta Corporación manifestó que, a pesar de las diversas modificaciones legislativas al régimen prestacional de los docentes estatales, "las normas acusadas [aportes de los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989] continúan produciendo efectos jurídicos según lo dispuesto en la nueva regulación cuando señala que el régimen prestacional de los docentes mencionados es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad."

<sup>13</sup> La subsección "B" de la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha reconocido igualmente el pago de la prima de servicios a docentes oficiales, aunque no por referencia a la Ley 91 de 1989, sino a los Decretos 1042 y 1045 de 1978. Cfr. Sentencia de febrero 16 de 2012, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Amada Julia Moguea contra el Municipio de San Onofre.

*a dichos empleados -Decreto 1919 de 2002-, no varió la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, según la cual se excluye de la aplicación de dicho decreto al personal del sector docente.*

*Así pues tenemos que en principio no hay lugar al reconocimiento de la prima de servicios que reclama la accionante con base en el Decreto 1042 de 1978, pues dicha norma excluye expresamente de su aplicación a los servidores dedicados a la docencia; no obstante lo anterior, para la Sala es muy importante precisar el régimen especial que regula al personal docente (previsto entre otras normas, en el Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001, Ley 115 de 1994 - Ley General de Educación-, Ley 812 de 2003), específicamente la Ley 91 de 1989, consagra en su artículo 15:*

*"(...)*

*Por ello resulta claro que la prima de servicios se debe pagar a los docentes de cualquier orden, ya sea nacional, nacionalizado o territorial, sin importar la fecha de su vinculación al Magisterio.*

*Ahora bien la Sala acoge el precedente jurisprudencial en fallo análogo al que hoy nos atañe, en el cual el H. Consejo de Estado, en fallo del 22 de marzo de 2012, con radicación 68001-23-31-000-2001-02589-01 (2483-10), siendo Consejero Ponente el Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (...)"*

Más recientemente la Corporación citada en sentencia de 8 de julio de 2013, con ponencia del Dr. Jhon Erick Chaves Bravo, en proceso radicado al número 76-001-33-33-2012-00103-01, sostuvo la tesis según la cual *"si bien los docentes de las instituciones estatales, fueron excluidos de la aplicación del régimen prestacional consagrado en el Decreto 1042 de 1978 por determinación expresa del literal b) de su artículo 104; la actora si tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989"*.

Finalmente, es importante resaltar que si bien los maestros gozan de un régimen salarial y prestacional especial, jurisprudencialmente se ha establecido que los regímenes especiales deben contemplar iguales o mejores condiciones laborales de las contenidas en el régimen general, en aras de salvaguardar la Constitución y proteger los derechos adquiridos, así lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-566 de 1997, al exponer la justificación de la existencia de estatutos laborales especiales:

*"Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación,<sup>14</sup> **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*

<sup>14</sup> Cf. Sent C-461 de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".*

*En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la legislación posterior, - entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política.*

*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 (...)"*.

#### **- Pruebas Relevantes.**

De las pruebas obrantes en la actuación se reseñan las relevantes, con las cuales ha quedado establecido lo siguiente:

1. El demandante prestó sus servicios como docente nacional, vinculado al Municipio de Santiago de Cali desde el 22 de noviembre de 1994 (Fl. 7).
2. El demandante radicó derecho de petición el 23 de enero de 2012, en el que solicitó al Municipio de Santiago de Cali, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.(fls. 3 y 4)
3. Mediante oficio 4143.0.10.4603 del 30 de marzo de 2012, el Municipio de Santiago de Cali no accedió a la solicitud del demandante de reconocimiento y pago de la prima de servicios. (fls. 5 y 6)
4. El Municipio de Santiago de Cali le pago al demandante una "prima de servicios" en el año 2011, mediante Resoluciones No. 4143.0.21.11519 del 20 de diciembre de 2011 y la No. 4143.0.21.2322 del 29 de abril de 2011, con base en lo establecido en el Decreto municipal 0216 de 1991. (fls. 102 a 104 y 106 a 108)

#### **e. Caso concreto.**

Sea lo primero advertir que del acervo probatorio se tiene acreditado que el municipio de Santiago de Cali ha cancelado al demandante en el año 2011 un factor salarial denominado "prima de servicios" establecido en el Decreto 0216 de 1991, Decreto de orden municipal, razón por la cual se torna imperativo establecer si, lo pagado es un factor salarial diferente al reclamado.

Es necesario precisar que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso a cargo de la entidad nominadora la obligación de cancelar algunos factores y prestaciones, entre ellos, la prima de servicios. No obstante, la norma no consagró el monto en que debía ser cancelada dicha acreencia laboral, razón por la cual, en principio debe tenerse en cuenta para tal efecto las disposiciones contenidas en el Decreto 1042 de 1978, normatividad que creó la prima de servicios, para tomar el porcentaje y periodicidad allí señalados a fin de determinar el monto adeudado al docente.

Ahora bien, el Decreto 1042 de 1978 establece en su artículo 58 que la prima de servicios se cancela con una periodicidad anual y corresponde al equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

A su vez, señalan los actos administrativos que reconocieron los derechos laborales antes mencionados, que se trata de una prima extralegal establecida en el artículo 35 del Decreto 216 de 18 de febrero de 1991.

Respecto de las primas extralegales el H. Consejo de Estado en algunas oportunidades tras analizar su naturaleza jurídica, ha sostenido que las referidas primas tienen naturaleza salarial, toda vez que se crearon para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido<sup>15</sup>. Recientemente en providencia de 22 de marzo de 2012<sup>16</sup>, en caso similar al que se estudia, como argumento en contrario dijo la alta Corporación lo siguiente:

*"De otro lado, es importante aclarar que de acuerdo al texto del Acuerdo No. 128 de 1996<sup>17</sup>, la Duma Municipal no estaba creando un emolumento de carácter salarial ni tampoco varió la cuantía del mismo, pues simplemente reiteró el contenido del artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, para justificar los gastos de funcionamiento del ente territorial durante la vigencia fiscal correspondiente."*

Por manera que la prestación a la que alude el Decreto Municipal 0216 de 1991, no corresponde a la prima de servicios contenida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, ya que se trata de una "prestación extralegal".

- En esta línea argumentativa encuentra el despacho que ha quedado demostrado que el ente territorial accionado no ha efectuado el reconocimiento y pago de la prima de servicios al demandante, tal y como se acreditó con los certificados expedidos por la rectora de la institución educativa JUAN PABLO II (fl. 8 Y 10), y por la Secretaría de Educación Municipal visto a folio 132 del expediente, en los cuales

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 10 de julio de 2008, Radicación No. 15001-23-31-000-2002-02573-01 (2481-07), Actor: Ricardo Nel Ayala Becerra.

<sup>16</sup> Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 68001-23-31-000-2001-02589-01

<sup>17</sup> Ver entre otras, las Sentencias de Subsección B, Sección Segunda, del 26 de julio de 2001, radicado interno No. 0965-2001, actor James Alfonso Tique Aranda; del 20 de febrero de 2003, radicado interno No. 4730-2001, actor Luz Elena Rodríguez Rodríguez, y Sentencia de la Subsección A, Sección Segunda, del 9 de octubre de 2003, radicado interno 5701-2002, actor Melquisedec Guayara Sánchez.

consta que para los años 2008 a 2013, el señor JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ ha devengado los siguientes factores salariales:

Factores SALARIALES	2008	2009	2010	2011	2012 y 2013
Asignación Básica	21.285.194	24.286.248	28.212.756	2.425.592	2.546.872
Sobresueldo	0	0	0	0	0
Prima de Navidad	1.824.274	2.108.181	2.449.024	2.526.658	2.848.387
Prima de vacaciones	849.056	1.011.927	1.175.531	1.212.796	1.273.436
Prima de servicios Dec.216 de 1991	0	0	0	10.260.068	0
Prima de Antigüedad	0	0	0	0	0
HORAS EXTRAS	0	540.792	470.072	0	0

De acuerdo con los argumentos expuestos, el municipio de Santiago de Cali es la entidad territorial con la obligación legal de hacer el reconocimiento y pago de la prima de servicios reclamada por el accionante, teniendo en cuenta que las disposiciones de la Ley 715 de 2001, asignan la competencia a las entidades territoriales para el pago salarial y prestacional de los educadores a su cargo, en virtud del proceso de descentralización del sector educativo.

Por otro lado el artículo 5 del Decreto 196 de 25 de enero de 1995 estableció la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales, financiados con recursos propios de las entidades territoriales, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Y el artículo 7 ibídem preceptúa:

*"El pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales que, en los términos de la definición contenida en el artículo 2 del presente Decreto, se hayan causado antes de su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde hayan efectuado los correspondientes aportes."*

Finalmente el artículo 7º del Decreto 2370 de 1997 dispone: *"Cuando como consecuencia de una decisión judicial, se genere algún tipo de obligación, la misma estará a cargo de la entidad territorial responsable de la respectiva prestación."*

Así las cosas, se despacharán favorablemente las pretensiones del demandante, ordenando la nulidad del oficio No. 4143.0.10.4603 de 30 de marzo de 2012, emanado de la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS establecida en la ley y a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978 en cuanto al monto y periodicidad, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 23 de enero de 2009, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Se ordenará por modo, al Municipio de Santiago de Cali reconocer y pagar la prima de servicios del demandante en los términos señalados, y la indexación de las sumas que saliere a deber la demandada para lo cual se debe dar aplicación de la siguiente fórmula, aceptada por el Consejo de Estado:

$$R = Rh \text{ índice final} / \text{Índice inicial}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha a partir de la cual adquirió el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para aquella en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de ellos.

## VI. COSTAS

El Despacho siguiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 392 numeral 1º del CPC, condenará al Municipio de Santiago de Cali, al pago de costas del proceso, al haber resultado vencido en juicio.

Ahora bien, conforme al numeral 3.1.2 del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 se fijará como valor de las agencias en derecho la suma de quinientos cincuenta mil pesos Mcte (\$550.000), suma que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso. De este modo se da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 392 del CPC.

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

### FALLA:

**PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADAS** las excepciones de CARENANCIA DEL DERECHO y COBRO DE LO NO DEBIDO, formuladas por la entidad demandada.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la **NULIDAD** del acto administrativo contenido en el oficio No. 4143.0.10.4603 de 30 de marzo de 2012, proferido por el Secretario de Educación del Municipio de Santiago de Cali, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, al demandante JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ, en su condición de docente nacional.

**TERCERO: CONDÉNESE**, a título de restablecimiento del derecho al Municipio de Santiago de Cali al reconocimiento y pago de la prima de servicios al señor JOSÉ ALBEIRO URIBE RODRÍGUEZ, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978 en cuanto al monto y periodicidad, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

**CUARTO:** Se decreta la prescripción de aquellos pagos derivados de la prima de servicios causados tres (3) años antes de la fecha en la cual fue presentada la solicitud de pago por parte del demandante, o sea del 23 de enero de 2009 hacia atrás.

**QUINTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: CONDÉNESE EN COSTAS** Al Municipio de Santiago de Cali conforme la parte motiva de esta providencia.

Fijar como agencias en derecho la suma de quinientos cincuenta mil pesos Mcte (\$550.000), suma que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, a ser liquidadas por Secretaría del Despacho.

**SEPTIMO: ORDÉNESE** dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

**OCTAVO:** En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

**NOVENO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUÍDENSE** las costas y gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANA SOFÍA HERMAN CADENA**  
Juez