REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00175-00
DEMANDANTE : ENIS RAQUEL RODRIGUEZ Y OTROS
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS (FOLIOS 173-182), por el término de tres (3) en la Secretaria de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy quince (15) de julio de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 15 DE JULIO DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 17 DE JULIO DE 2015 A LAS 2:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN
ABOGADO ESPECIALISTA DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

RECIBIDO 18 JUN 2015

Señores
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
E.S.D.

REFERENCIA: MEDIOS DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL D .
RADICADO: 13-001-33-31-002-2014-00175-00
DEMANDANTE: ENIS RAQUEL RODRIGUEZ Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN, mayor de edad y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía Nº 45. 468.043 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional Nº 128.127 C. S. de la J., en mi condición de apoderado especial del DEPARTARTAMENTO DE BOLIVAR, de acuerdo al poder conferido por el Doctor GUILLERMO SANCHEZ GALLO en su calidad de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, conforme lo acredito con el Decreto 352 de noviembre 28 de 2014, del cual anexo copia, estando dentro del término legal, me dirijo a usted con el propósito de **CONTESTAR** la demanda de la referencia instaurada por **ENIS RAQUEL RODRIGUEZ Y OTROS.-** contra el ente territorial que re presento, el cual formulo en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD:

Me encuentro dentro del término para presentar el presente memorial de contestación, toda vez que la demanda en referencia fue notificada por correo electrónico - buzón de notificaciones del Departamento - el 24 de marzo de 2015, por lo que a partir del día siguiente empieza a correr el término de traslado de cincuenta y cinco (55) días, de acuerdo al artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 o C.G.P. Por lo anterior, el presente escrito se ingresa al expediente dentro del término legal.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Desde ya me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante solicitadas en la demanda, por considerarlas carentes de derecho para pedir contra mi representada, de soporte fáctico y jurídico, falta de legitimación por pasiva, tal como lo desarrollaré más adelante.

Solicito al señor Juez, que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se sirva DENEGAR LAS SUPLICAS de la demanda, por cuanto el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, no ha quebrantado las normas o preceptos Constitucionales y Legales que se alegan haber vulnerado y por ende, el acto administrativo 559 de Septiembre 10 de 2013 expedido por la Secretaria de Educación Departamental nace a la vida jurídica en cumplimiento de un deber legal.

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN
ABOGADO ESPECIALISTA DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

Sobre los hechos alegados por la parte demandante, y con fundamento en el material probatorio que reposa en el expediente, algunos hechos me constan, otros no, razón por la que me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso y guarden conexidad con las pretensiones de la demanda.

AL PRIMERO HECHO: Es cierto.

AL SEGUNDO HECHO: Es la transcripción de una norma.

AL TERCER HECHO: Es cierto, pero no es posible su cancelación por las razones que expondré más adelante.

AL CUARTO HECHO: Es cierto, pero no es posible su cancelación por las razones que expondré más adelante.

AL QUINTO HECHO: Es cierto.

AL SEXTO HECHO: No es cierto, ya que los demandantes no tienen derecho a esta prestación.

AL SEPTIMO HECHO: Es la interpretación de la norma por la parte demandante, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL OCTAVO HECHO: Es la transcripción de la norma por la parte demandante, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL NOVENO HECHO: Es la transcripción de una norma.

AL DECIMO HECHO: Es cierto la demandante se encuentra vinculada como docente al Magisterio.

AL DECIMO PRIMER HECHO: No es cierto, En el caso en concreto la actora pretende el reconocimiento de la prima de servicios en virtud de la ley 91 de 1989, para lo cual indico que la discusión ha sido de errada interpretación jurídica y que explicaré en el libelo de la contestación de la demanda.

AL DECIMO SEGUNDO HECHO: Es cierto, pero no es posible su cancelación por las razones que expondré más adelante.

AL DECIMO TERCER HECHO: Es cierto, no procede recurso alguno contra esta decisión.

AL DECIMO CUARTO HECHO: Es un derecho de la parte demandante.

AL DECIMO QUINTO HECHO: Es un derecho de la parte demandante.

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN
ABOGADO ESPECIALISTA DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

IV. LO QUE SE DEBATE/PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto litigioso, el problema a resolver, antes de decidir sobre la Nulidad del acto administrativo 183 de mayo 15 de 2014, expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en donde se niega el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIO de la señora ENIS RAQUEL RODRIGUEZ Y OTROS, a través de Apoderada judicial.

La parte actora es de la posición que debe declarase la nulidad de dicho acto expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, y como consecuencia de dicha declaración se le reconozca el pago de PRIMA DE SERVICIO y de los demás emolumentos causados, por considerar que se han vulnerados sus derechos.

Manifiesto al Despacho, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda o Acción de Medios de Control con pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra mi poderdante, por las razones jurídicas que a continuación detallo.

V. RAZONES Y SUSTENTACION JURÍDICA DE LA DEFENSA:

1. EL TEMA DISCUTIDO DE RECONOCIMIENTO DE PRIMA EN VIRTUD DE LA LEY 91 DE 1989 ES DE INTERPRETACIÓN JURIDICA

En el caso en concreto la actora pretende el reconocimiento de la prima de servicios en virtud de la ley 91 de 1989, para lo cual indico que la discusión ha sido de errada interpretación jurídica por lo siguiente:

1.1. Manifiesta el actor que el acto discutido viola normas constitucionales y legales entre ellas el artículo 115 de la ley 115 de 1994

Al respecto el artículo 115. Indica:

> "... 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. ..." Aparte subrayado fuera de texto.

Observando la norma y teniendo en cuenta que el régimen prestacional es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley es de vital importancia hacer las siguientes precisiones:

1.1.1 *La Ley 91 de 1989 no crea la prima de servicios para el personal docente y directivo docente.*

Hay que precisar que el parágrafo 2 del artículo 15[1] de la referida ley, al hacer una lectura detenida y analizada, en ningún momento derogó la excepción

[1] **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

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN
ABOGADO ESPECIALISTA DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

contenida en el artículo 104 del Decreto Ley 1042 de 1978[2] ni en forma expresa mucho menos tácitamente.
En ese sentido no debemos desconocer la aplicación del mismo, se hace evidente la restricción creada por el legislador en materia de aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978, el cual limita expresamente sus aplicación a los funcionarios de Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, entidades de las que no hacen parte los docentes.
Por otro lado el artículo 3, al clasificar los empleos a los cuales les es aplicable el citado Decreto Ley, tampoco incluye al personal docente, pues relaciona cargos del nivel directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, los cuales no son equiparables con los cargos y la nomenclatura que en la actualidad establecen los Estatutos Docentes previstos en los Decretos Ley 2277 de 1979 y 1278 de 2002.

Precisamente en fallos jurisprudenciales se ha ratificado expresamente la vigencia de la excepción contenida en el artículo anteriormente enunciado, bajo el entendido de que la distinción que se realiza en la Ley, más que violar la Constitución reconoce las particularidades del ejercicio de la docencia, afirmación contenida en sentencia C- 566 de 1997 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se expuso que:

> *"Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio"*

En consecuencia, con ocasión al citado pronunciamiento, nos encontramos frente a cosa juzgada constitucional, en donde no le es posible al fallador de instancia apartarse de la interpretación expuesta por la Corte Constitucional.

Así mismo el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de Noviembre de 2006, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, dispuso:

> *"...La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos en los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el ultimo en el artículo 3 del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales, como es el caso de la actora, pues los artículos 1 y 104 del citado Decreto 1042 de1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas..."*

---

[2] **Artículo 104°.-** *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:

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

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN
ABOGADO ESPECIALISTA DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Así las cosas, la prima de servicio para el personal docente y directivo docente no ha sido creada por la ley 91 de 1989, el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios para empleados públicos tiene como génesis el Decreto 1042 de 1978, que en sus artículos 1°, 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, declarado exequible por la sentencia corte Constitucional C566 de 1997.

1.1.2. *La autoridad administrativa territorial no le es dable creación y reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente.*

Al respecto, el Departamento de Bolívar le es aplicable lo dispuesto en la ley 4 de 1992 artículo 10 que estipula:

"... Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos...."

De igual forma en el artículo 12 de la citada ley indica:

"... El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

En ese sentido El Departamento de Bolívar no tiene competencia para crear salarios ni prestaciones, como lo pretende la parte actora con esta acción y con la reclamación presentada en su momento, pues crear la prima de servicios para los docentes en virtud de una errada interpretación jurídica (ley 91 de 1989) desborda lo dispuesto por la Constitución y la Ley, y, en consecuencia, cualquier disposición de esa jerarquía que establezca salarios o prestaciones, desbordando lo legal, resulta inaplicable por inconstitucional.

A su vez este criterio ya ha sido discutido por el Honorable Consejo de Estado y ha sido citado en múltiples sentencias que han negado el reconocimiento de esta prima de servicio[3]:

"... En consecuencia, tal como ya lo ha precisado el Consejo de Estado[4]8, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los

[3] Tribunal del Tolima. MP José Aleth Ruiz Castro. Ref. Expediente 73001333300320130009701. Medio de Control: Restablecimiento del Derecho. Demandante: Luz Dary Zapata Carrillo. Demandado: Municipio de Ibagué

[8] Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VICTOR MANUEL ROJAS GUTIERREZ; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 – 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

1.1.3. El Decreto 1545 de 2013 no reconoce la prima de servicio en virtud la ley 91 de 1989.

Pretende la parte actora que la prima de servicios establecida en el Decreto 1545 de 2013 lo hace en virtud de la ley 91 de 1983, con la posibilidad de reclamar posibles derechos adquiridos y que se reconozca el pago de los mismos, situación que de plano por todo lo explicado y teniendo antecedentes jurisprudenciales de casos similares resulta improcedente para el caso en concreto.

Es pertinente aclarar que nada tiene que ver el decreto 1545 de 2013 con respecto a la petición de prima de servicios basado en el Decreto Ley 1042 de 1978 o la Ley 91 de 1989, son dos temas distintos que en nada se relacionan, el Ministerio de Educación en ningún momento con la expedición del Decreto 1545 de 2013 reconoció la existencia de la prima de servicios para docentes basada en la Ley 91 de 1989 este fue claro en otorgar el reconocimiento de la prima que no estaba creada para el personal docente, es decir que se crea una situación a partir de la expedición de ese decreto hacia el futuro lo que no genera derechos adquiridos y no da motivos para reclamar lo que hoy se discute en el presente proceso, adicional a ello existieron unos acuerdo entre gremios de asociaciones sindicales por solicitudes que plantearon a los entes y con ocasión al decreto 1092 de 2012 que dieron motivos a reglamentar el tema, Primas que se reconocieron para pago con recursos del sistema general de participaciones, esto es de público conocimiento mediante circulares y comunicaciones previstas en la página del Ministerio de Educación Nacional.

Al respecto cito planteamiento de la Sala del Tribunal del Tolima en un caso similar que fue llevado a segunda instancia y revoca la decisión del ad quo[5], planteado la improcedencia en el reconocimiento de la prima de servicios sector docente:

> *"... Cabe destacar, que la improcedencia del pago de la prima de servicios en el sector docente resulta tan evidente, que su reconocimiento solo se vino a efectivizar con la expedición por parte del Gobierno Nacional del Decreto 1545 de 2013, que dispuso el reconocimiento de la* ***prima de servicios para el docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media,*** *la cual, por disposición del mismo Decreto será cancelada a partir de 2014 en el equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir de 2015, y en adelante, en el equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año, prestación esta que será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros 15 días del mes de julio de cada año.*
>
> *Huelga señalar finalmente que si bien los fundamentos legales en que se estructura la demanda invocan múltiples pronunciamientos que sobre el*

[5] Tribunal del Tolima. MP José Aleth Ruiz Castro. Ref. Expediente 73001333300320130009701. Medio de Control: Restablecimiento del Derecho. Demandante: Luz Dary Zapata Carrillo. Demandado: Municipio de Ibagué

tema han hecho algunos juzgados y tribunales administrativos del país, los mismos no son obligatorios en cuanto no constituyen ningún precedente judicial; ni siquiera lo son los que tienen origen en el H. Consejo de Estado, por cuanto no reúnen las características de las sentencias de unificación jurisprudencial enunciadas por el artículo 270 del C.P.A.C.A.

En suma, la sentencia objeto de impugnación deberá ser REVOCADA porque al demandante no se le puede reconocer un emolumento que no está previsto dentro de su régimen prestacional o salarial..."

1.1.4. El fallo mal referenciado por el actor del Tribunal del Quindío no obedece a precedentes jurisprudenciales y no es de obligatorio cumplimiento

Al respecto reitero lo manifestado en la contestación de la demanda.

2. EL RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE SERVICIOS PARA EL SECTOR DOCENTE EN VIRTUD DE LA LEY 91 DE 1989 RESULTA IMPROCEDENTE.

Una vez precisado y aclarado los puntos anteriores en cuanto a la interpretación jurídica que debe hacerse frente al tema de la prima de servicios de la ley 91 de 1989, resulta improcedente el reconocimiento de la misma, en ese sentido el Consejo de Estado ha manifestado en diversos fallos entre ellos[6]:

"De conformidad con las normas transcritas, se concluye que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevé el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados Como ya se indicó, en materia de prestaciones los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial, sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.

(....)

Como se indicó anteriormente, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, entidades que, por lo demás, tienen prohibido arrogársela.

Es necesario precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

EL decreto 1278 de 2002, en su artículo 46, referente a *salarios y prestaciones del personal docente, estableció que "El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y el nivel que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en periodo de prueba, lo mismo*

[6] Sentencia del 15 de junio de 2011. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02569-01(0550-07).Actor: CARMENZA RATIVA DE ESPINOSA. Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Sentencia del 07 de diciembre de 2011. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02579-01(2200-07). Actor: MATILDE HERNANDEZ DE GARCIA. Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

MARIA MERCEDES MENDOZA VELLOJIN
ABOGADO ESPECIALISTA DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan. " (Subrayado fuera de texto).

ARTICULO 104 "de las excepciones a la aplicación de aplicación de este decreto. Las normas del presente decreto no se aplicaran a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerán en otras disposiciones:

a) A los empleados públicos del ministerio de relaciones exteriores que prestan servicios en el exterior.
b) AL PERSONAL DOCENTE DE LOS DISTINTOS ORGANISMO DE LA RAMA EJECUTIVA, declarado exequible en la sentencia de la Corte 566 de 1997.
c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.
d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto – Ley 540 de 1977.
e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.
f) A los empleados del sector técnico – aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica civil.
g) A los empleados del departamento Nacional de planeación.
h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el decreto 27 de 1989.

Es así como podemos decir que los docentes están excluidos de reconocimiento de la prima de servicios a favor de los docentes, quienes por beneficiarse de un régimen especial no pueden invocar en su derecho la aplicación de otras.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional mediante decreto 1545 de 2013 estableció la prima de servicio para el personal docente y directivos docentes de las instituciones educativas oficiales de preescolar, básica y media, a partir del año 20014, por esta razón mi defendida cumplirá tal mandato en los términos que indica dicho Decreto, que no es el caso del hoy demandante.

Es claro que los docentes están excluidos del régimen general de seguridad social que regula la ley 100 de 1993, pues en forma expresa el artículo 279 de este ordenamiento lo determino si para los afiliados de Fondo Nacional del Magisterio, es decir que estos servidores deben someterse a una regulación especial.

Sobre los regímenes excepcionales, el artículo 279 de la ley 100 de 1993, consagro lo siguiente:

ARTICULO 279.- EXCEPCIONES: El sistema general de seguridad social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros de las corporaciones públicas.

Así mismo se exceptúa a los afiliados al fondo nacional del magisterio creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones serán compatibles con pensiones como cualquier clase de remuneración. Ese fondo será responsable de la expedición y

pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...) (subrayado fuera de texto).

De todo lo anterior se extrae señor juez, que NO EXISTE UNA DISPOSICION LEGAL que ordene el reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO, a favor de los docentes, quienes por beneficiarse de otras normas o régimen especial no pueden invocar en su derecho la aplicación de las normas de carácter general de las que están expresamente excluidos.

DE LA PROPOSICION DE EXCEPCION:

Como medio de defensa judicial y en aras de salvaguardar los intereses de mi REPRESENTADA a continuación expongo la siguiente excepción:

En este orden de ideas, si bien es la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar la que proyecta el acto administrativo demandado, las decisiones allí contenidas no corresponde al deber legal como función propia sino en ejercicio de una función desconcentrada; por tanto mi poderdante no está llamada a responder dentro del presente asunto. Por ello, solicito se desvincule al Departamento de Bolívar de la presente demanda.

EXCEPCION PREVIA:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LEGAL: Teniendo en cuenta que no existe una disposición que ordene el reconocimiento de la prima de servicios a favor de los docentes, quienes se benefician de un régimen especial, no puede el demandante invocar otras normas de carácter general del cual está excluido.

CARENCIA DE DERECHO PARA PEDIR: En razón a que no le asiste el derecho al reclamante para pretender que le sea reconocida una prestación laboral que no le asiste por expresa prohibición legal (art. 104 del decreto 1042 de 1978 y el artículo 21 de la ley 715 de 2001).

EXPRESA PROHIBICION LEGAL: Puesto que el artículo 21 de la Ley 715 de 2001, claramente ordena que "con cargo a los recursos del sistema general de participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de entidades territoriales".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE ORDEN LEGAL

- Ley 4 de 1992 art 10, 12
- Decreto 1042 de 1978
- Ley 91 de 1989 art 15 parágrafo 2
- Ley 1437 de 2011
- Demás normas concordantes sobre la materia

DE ORDEN JURISPRUDENCIAL

- Consejo de Estado, Sentencia del 15 de junio de 2011. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02569-01(0550-07).Actor: CARMENZA RATIVA DE