

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 178

Santiago de Cali, noviembre cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016).

<b>Radicación</b>	76001333300520150009000
<b>Demandante</b>	LUCELY JURADO ROJAS
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
<b>Medio de Control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
<b>Juez</b>	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora LUCELY JURADO ROJAS en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar la nulidad del oficio SADE No. **819854 del 26 de noviembre de 2014**, proferido por el Profesional Especializado Grupo Talento Humano de la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca, doctor SANTIAGO NIETO ECHEVERRI, mediante el cual se le niega el reconocimiento y pago a la demandante de la prima de servicios;
- 1.2. Declarar que por ostentar la parte actora la condición de docente al servicio del Departamento del Valle del Cauca, tiene derecho al pago de la referida prima, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.
- 1.3. Ordenar a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, **con efectos fiscales** a partir de enero 1 de 2009, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción, de conformidad con los

artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978; el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

- 1.4. Determinar los valores resultantes de las condenas impuestas, en sumas líquidas de moneda legal colombiana, ajustadas con base en el IPC (artículos 192 y siguientes del C. P. A. C. A.), hasta la fecha de ejecutoria del fallo, dando igualmente aplicación a la fórmula establecida para ello por el Consejo de Estado.
- 1.5. Condenar en costas a la entidad demandada.

## **2. HECHOS**

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1. La demandante, trabaja al servicio del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, según consta en el certificado de tiempo de servicios que reposa en los archivos de la entidad
- 2.2. La demandante ha percibido pago de prima de vacaciones y prima de navidad.
- 2.3. Según los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la prima de servicios debe ser reconocida por la nominadora a la parte actora, situación que ha omitido la entidad demandada.
- 2.4. La entidad demandada mediante el acto administrativo demandado, negó la petición planteada al respecto por la demandante.

## **3. NORMAS VIOLADAS:**

Señaló como normas violadas los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994; el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y los artículos 9, 10 y 11 del Decreto Nacional 1850 de 2002.

## **4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

La demanda cita como infringidos los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993; 115 de la Ley 115 de 1994, 15 Parágrafo No. 2 de la Ley 91 de 1989; 9, 10 y 11 del Decreto Nacional 1850 de 2002.

Afirma el demandante, que la Ley 91 de 1989 en el parágrafo 2 del artículo 15, le otorgó la competencia a la Nación para continuar pagando la Prima de Servicios y ahora son los municipios los que actúan como nominadores, régimen ratificado por el artículo 6 de la Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994 y jurisprudencia de la Sala de Consulta y de Servicio Civil que transcribe, junto con las disposiciones indicadas, así como el Parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que considera no solo creó la aludida Prima de Servicios con carácter especial a favor de los docentes, sino que ordenó proseguir su pago a través de las entidades territoriales tales como el Departamento de Valle del Cauca, al señalar que debe hacer el pago de dicha prima.

Para tales efectos invoca además el cumplimiento de la jornada laboral de los docentes, conforme a los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1042 de 1978 que transcribe y la prima de servicios remunera el servicio y así lo entendió el Juzgado 3º Administrativo de Armenia; situación que debe armonizarse con el espíritu del artículo 12 parágrafo de la Ley 4ª de 1992 y debe ser cancelada según el artículo 102 del Decreto 1042 de 1978 y lo dicho en la sentencia C 145 de 1994.

Indica, que de conformidad con la norma en cita, **i)** la prima de servicios está enumerada taxativamente para ser reconocida por el ente territorial; **ii)** que es de aplicación exclusiva para el personal docente nacional, nacionalizado o territorial; y, **iii)** que la Ley 91 de 1989 no creó la prima de servicios, sino que 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, el pago de los salarios y las prestaciones sociales como nominadora. De manera especial se estableció además que es a partir del año de 1991, que se debe verificar el reconocimiento y pago de la prima de servicios, para efectos de realizar su pago a favor de los docentes.

Invoca para el efecto, providencia de marzo 25 de 2010, proferida dentro del proceso radicado bajo el No. 63001233100020030112501 (0620-09), con ponencia del doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, que transcribe de manera parcial, en armonía con la sentencia C – 145 de 1994, con ponencia del doctor ALEJANDRO

MARTÍNEZ CABALLERO, para afirmar que se trata de derechos fundamentales que le asisten a la parte demandante.

## **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada en este caso el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no dio respuesta a la demanda en el tiempo para ello estipulado.

## **6. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante proveído N° 469 de mayo 4 de 2015<sup>1</sup>, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello. Posteriormente, la decisión fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del C. P. A. C. A.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, llevada a cabo en febrero 23 de 2016<sup>2</sup>, dentro de la cual se verificó la ausencia de causales que invalidaran la actuación desplegada; se fijó el litigio y se decretaron las pruebas consideradas pertinentes y que fueran solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas llevada a cabo en diligencias de marzo 28 y mayo 23 de 2016<sup>3</sup>, en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado; y se concedió un término de 10 días a las partes para alegar de conclusión, quedando el proceso a despacho para proferir la presente providencia, en aras de resolver el mérito de la controversia

## **7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La apoderada de la parte actora, no presenta alegatos de conclusión, dentro del término para ello requerido.

A su turno, la apoderada de la parte demandada, la doctora MERCEDES CLEMENTINA ARTURO HERNANDEZ<sup>4</sup>, presentó escrito de alegatos mediante el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, considerando que al actor no le asiste el

---

<sup>1</sup> Folios 27 y 28

<sup>2</sup> Folios 40 al 44

<sup>3</sup> Folios 48 al 50, 72 al 75

<sup>4</sup> Folios 111 al 120

derecho reclamado por cuanto el numeral 1 y el párrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, no creó una prestación social en favor de los docentes.

De ahí que, la citada norma en sentir de la entidad, simplemente indicó a cargo de quien se encontraba la obligación de pagar las prestaciones ya existentes, y de otra parte menciona que la prima de servicios aquí solicitada se encuentra contenida en el Decreto 1042 de 1978, cuya aplicación en virtud de su artículo 1 es exclusiva de los empleados públicos del orden nacional del Nivel Ejecutivo.

Aunado a lo anterior, menciona que el artículo 104 del mencionado Decreto excluye expresamente al personal docente de su aplicación, concluyendo así que al actor no le asiste el derecho solicitado y reseña para ello, diversa jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## **8. CONSIDERACIONES**

### **8.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al acontecer procesal y a la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a determinar, si se debe anular el oficio SADE No. 819854 del 26 de noviembre de 2014, por cuanto desconoce que la actora tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la prima de servicios mencionada, dada su condición de docente al servicio del Departamento del Valle del Cauca.

### **8.3 DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i)** Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii)** Analizar el marco normativo de la prima de servicios;
- (iii)** Realizar un análisis sobre las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado;

- (iv) Referir el precedente jurisprudencial vinculante aplicable al caso concreto y las razones por las cuales el Despacho cambiará de posición frente al asunto que aquí se estudia; y,
- (v) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

### 8.3.1 HECHOS PROBADOS

El Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las partes<sup>5</sup>.

Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

- Que la demandante, señora LUCELY JURADO ROJAS agotó el procedimiento administrativo previo exigido para acceder a esta jurisdicción, situación que se corrobora con el respectivo derecho de petición radicado ante la entidad demandada el día 27 de junio del año 2014 y mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios<sup>6</sup>.
- Con el oficio SADE N° 819854 del 26 de noviembre de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, se demostró que dicha entidad negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios solicitada por la demandante<sup>7</sup>.
- Finalmente, con las certificaciones salariales expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, se acreditó que la demandante para los años 2011 a 2013 fungía como docente al servicio del Departamento del Valle del Cauca en la Institución Educativa MANUEL MARÍA SÁNCHEZ, ostentando el grado 14 en el escalafón docente para el periodo 2011 - 2012 y

---

<sup>5</sup> Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, C.P. Enrique Gil Botero

<sup>6</sup> Folios 3 y 4

<sup>7</sup> Folios 5 y 6

2013. Adicional a ello, con dichas certificaciones se acreditó que en tales periodos la actora no devengó la prima de servicios aquí solicitada<sup>8</sup>.

### **8.3.2. MARCO NORMATIVO DE LA PRIMA DE SERVICIOS – ARTÍCULOS 58 A 60 DECRETO 1042 DE 1978**

El artículo 12 de la Ley 4 de 1992, precisa:

*“El régimen prestacional de los servidores públicos de la 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.*

**Parágrafo.-** *El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.*

Dicha disposición fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 315 de 1995, siempre que se entienda que las facultades conferidas al Gobierno se confieren en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

Se concluye entonces que los empleados públicos que ostenten la condición de docentes del nivel territorial del país, tienen definido su régimen salarial y prestacional, por virtud de la citada Ley 4 de 1992 – artículo 12, que desarrolla la Carta Política de 1991 **en su artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, de conformidad con las decisiones que al respecto expida el Gobierno Nacional.**

En el caso que nos ocupa, la parte actora reclama el reconocimiento y pago de un derecho específico denominado “*prima de servicios*”, regulado según la demanda y con anterioridad a la expedición de la Carta y de la Ley 4 de 1992, por el Decreto 1042 de 1978, razón por la cual resulta importante analizar la conceptualización y aplicabilidad de dicho término, desde el punto de vista de su regulación en el orden jurídico.

El Decreto Ley 1042 de 1978, fue expedido con base en las facultades conferidas por la Ley 5 de 1978, establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional; fija las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y dicta otras disposiciones.

---

<sup>8</sup> Folios 7 a 9.

El artículo 1 de dicha disposición señala:

*“Artículo 1º.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.”*

El artículo 58 de la norma en cita, a su vez precisa:

*“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”*

El citado emolumento, constituye factor salarial<sup>9</sup> al tenor del artículo 42 literal f ibídem; el cual se liquida a su vez con base en los factores salariales que precisa el artículo 59 ibídem, devengados en forma precedente a junio 30 de cada año y se paga en forma proporcional mensual frente al servicio prestado por parte del respectivo empleado público, siempre y cuando hubiere laborado un semestre por lo menos, al tenor del artículo 60 de la misma disposición.

Esto es, la prima de servicios es un dinero o beneficio adicional, destinado a cubrir el salario y por tanto los riesgos o necesidades del trabajador en cuanto tal y no se trata de una prestación, entendida como el reconocimiento de un dinero o beneficio adicionales al del salario, que el empleador debe reconocer al trabajador por ministerio de la Ley, que solamente se aplica en principio a favor de los empleados del orden nacional.

De otra parte, en virtud del artículo 104 literal b) ibídem, se señala expresamente que las normas de dicho decreto no se aplican al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva<sup>10</sup>, lo cual ratifica su inaplicabilidad para un caso como el que nos ocupa y nos permite a su vez concluir, que desde el punto de vista citado, no es posible aplicar el Decreto Ley 1042 de 1978 al personal docente, por determinación expresa de la norma que invoca el accionante.

**Se aclara no obstante que con anterioridad a la expedición de la Carta Política y de la Ley 4 de 1992, por vía jurisprudencial y con un carácter excepcional, el**

---

<sup>9</sup> Salario es todo lo que se paga directamente como retribución o contraprestación del trabajo realizado

<sup>10</sup> Dicha norma fue declarada EXEQUIBLE en virtud de sentencia C – 566 de 1997

Consejo de Estado en algunas oportunidades consideró la posibilidad de aplicar la prerrogativa de prima de servicios conferida a los empleados públicos del orden territorial, con sustento en las disposiciones vigentes para empleados públicos del orden nacional<sup>11</sup>, sobre la base de considerar inaplicable por inconstitucional, el término que lo excepcionaba: “(...) *del orden nacional* (...)”; para circunstancias especiales en las que los municipios hubieran ordenado reconocer tal emolumento a sus empleados y trabajadores con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992 y la Carta Política de 1991.

Aunque el pago no se hubiere realizado por falta de la respectiva apropiación presupuestal, ni el Municipio tuviere la facultad de fijar determinadas prestaciones salariales y sociales, era preciso proceder a su reconocimiento de la prima de servicios, en aras de proteger el derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 constitucional.

Con posterioridad, igualmente por vía jurisprudencial, se abrió igualmente la posibilidad de continuar pagándola, sobre la base de considerar que el Decreto 1919 de 2002 artículo 1, extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados territoriales al de los nacionales.

Tal escenario jurídico en la actualidad se considera diferente, puesto que la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C – 402 de julio 3 de 2013, con ponencia del Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, se pronunció en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 superior, declarando la exequibilidad de la frase “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 1042 de 1978 artículo 1, determinando que no se puede elevar un juicio de igualdad entre empleados del orden nacional y del orden territorial, y por tanto tal derecho no se ve trasgredido con dicha frase.

Ahora bien, una vez establecido que el Decreto 1042 de 1978 es aplicable única y exclusivamente a los empleados públicos del orden nacional, debe advertirse que si en gracia de discusión sus disposiciones fuesen aplicables a empleados del nivel territorial, igualmente aquellas no podrían hacerse extensivas al personal docente bajo ninguna circunstancia, pues el artículo 104 *ibídem* así lo indica, norma que al tenor literal reza:

**“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:*

---

<sup>11</sup> Sentencia de septiembre 20 de 2007. Radicación No. 15001233100020010007301 (5200-05). C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Inaplicó la frase del orden nacional del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 frente a la prima de servicios, con el propósito de hacerla extensiva a los empleados del orden territorial.

**“(…) b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. (…)”** (Se resalta)

Es menester precisar, que la última norma transcrita igualmente fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, que decidió declararla exequible mediante sentencia No. C-566 de 1997, con base en el siguiente argumento:

*“(…) Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación, el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (…)”*

*“Por ello, en términos generales, **el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma**, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución (…)”* (Negrilla y subrayado del Despacho).

Hasta lo aquí expuesto, tenemos que la prima de servicios regulada por el Decreto 1042 de 1978 y que en el sub-júdice solicita la parte actora, no es aplicable al personal docente, debido a la prohibición expresa contenida en su artículo 104 y a la declaratoria de exequibilidad del artículo 1 ibídem, aunado a su aplicabilidad exclusiva para empleados públicos del orden nacional, de conformidad además con la jurisprudencia proferida por parte de la Corte Constitucional.

El actor señala que con base en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, “*Por la cual se expide la ley general de educación*”, el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, norma la cual, además del decreto y ley precitados, señala taxativamente que las normas aplicables a los docentes, la ley 60 de 1993<sup>12</sup>, y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978<sup>13</sup> y 2277 de 1979. Al respecto tenemos que el numeral primero (1°) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece:

**“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 (…)”** (Se resalta); sin incluir el texto del Decreto Ley 1042 de 1978.

<sup>12</sup> Según lo dispuesto en el artículo 115 de la ley 115 de 1994.

<sup>13</sup> Ver inciso 2°, numeral 1° del artículo 15, ley 91 de 1989.

Respecto a la mentada prima de servicios, de las normas en cita, la única que hace referencia a ésta, es el parágrafo 1° del artículo 15 ibídem, mismo que invoca la accionante, para justificar la causación de su derecho. Dicha norma es del siguiente tenor:

**“Artículo 15.- (...) 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.”**

Ahora bien, detecta el Despacho, que si bien es cierto la norma en cita señaló que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no pagará entre otras, la prestación denominada prima de servicios; no es menos cierto, que la misma no puede ser entendida en el sentido de establecer la creación de una asignación con determinada característica como la de factor salarial, toda vez que sólo se limita a regular una distribución de competencias para el pago de dicha prima, en los casos en que el docente en particular ya la tuviese reconocida. Para explicar este planteamiento, se hace necesario realizar una interpretación de la precitada norma, desde su mismo ámbito histórico.

Inicialmente, al momento de la expedición de la Ley 91 de 1989, anterior a la promulgación de la Constitución Política de 1991, era posible que a nivel territorial se hubieren creado prestaciones a favor de los docentes, razón por la cual, el legislador previó que tales derechos se mantendrían para los docentes que las venían gozando de los respectivos derechos, hasta diciembre 31 de 1989, de conformidad con las normas vigentes.

Dicha posibilidad resulta ser cierta, cuando se examina que a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, le ha correspondido decidir casos sobre la aplicación de normas departamentales que reconocieron la prima de servicios a empleados públicos<sup>14</sup>, concluyendo en su jurisprudencia<sup>15</sup>, que:

**“(...) las asambleas departamentales tenían competencia para el establecimiento del régimen salarial de los empleados departamentales (...).”**

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. 18 de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08).

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá. D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02605-03(1475-07). y sentencia de 12 de octubre de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2005-07607-01 (1552-10), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.

Lo anterior durante la vigencia de la Constitución Política de 1886.

Así las cosas, a juicio del Despacho, la previsión expuesta en el párrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, buscaba, que en caso de la existencia de una prima de servicios creada a nivel territorial, el pago continuaría a cargo de la Nación y no del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que dicha distribución de competencias, diera a entender que la prima de servicios ya hubiese sido creada para todos los docentes nacionales y nacionalizados, como erróneamente lo interpreta la parte actora.

Tal análisis, tiene además fundamento en la Sentencia C - 506 del 6 de julio de 2006, proferida por la Corte Constitucional, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, quien al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (párrafo parcial) y 15 (numeral 1, inciso 2 y numeral 2 “B” parcial) de la Ley 91 de 1989, sostuvo que en los antecedentes legislativos de dicha ley:

**“(...) se buscó respetar las normas vigentes en las entidades territoriales para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 (...)”**

Ahora bien, es a partir del 1 de enero de 1990, cuando se intenta definir un régimen laboral único, atendiendo la problemática que se presentaba por la diversidad de regímenes laborales existentes no solo para los docentes, sino para la generalidad de empleados del nivel territorial.

En este orden de ideas, tenemos que si bien el párrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, no establece el reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente, existe la posibilidad de que algunos docentes nacionalizados, con anterioridad a la expedición de dicha norma, ya tuvieran reconocida tal prestación económica, pues la entidad territorial para la cual trabajaban, en ese entonces, poseía la facultad de reconocer tal emolumento.

**De este modo es dable concluir, que para ordenar el pago de la prima de servicios a un docente, éste debe acreditar que además de ser nacionalizado, con anterioridad a la expedición de la ley 91 de 1989, que la entidad territorial para la cual trabajaba, le había reconocido tal prestación con anterioridad a la vigencia de la norma.**

Ahora bien, los docentes que no acrediten la anterior circunstancia, no tienen derecho a tal emolumento, porque aunado a lo expuesto, no existe norma que determine cómo se debe reconocer la prima de servicios. Es decir no se regula:

- (i). Su monto;
- (ii). Su forma de pago y
- (iii). Su base de liquidación

Lo anterior, pues como ya se mencionó, estos aspectos no fueron establecidos en las normas precitadas (Ley 91 de 1989; Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978), y aunque si fueron determinados en el Decreto 1042 de 1978, se repite, su artículo 104 excluyó expresamente a los docentes de la posibilidad de reconocer y pagar la prima de servicios al personal docente. Por lo dicho, se considera que la argumentación planteada por el demandante carece de asidero jurídico.

### **8.3.3. DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO**

El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, precisa:

*“DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con éste propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”*

Por su parte el artículo 270 ibídem, a su vez señala:

*“Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”*

A su vez, el artículo 271 ibídem, define que las decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, el asunto debe ser verificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; encontrarse pendiente de fallo y de oficio o a petición de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. En estos casos, la Sala Plena dicta sentencias sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones, de los asuntos provenientes de las subsecciones o de los tribunales, según el caso.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en texto editado bajo la Coordinación de los doctores AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA y WILLIAM ZAMBRANO CETINA, en su condición de Presidentes de la Sala de Consulta y Servicio Civil, titulado LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL Y EL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA, al analizar en particular las sentencias de unificación, señalan que el efecto de la expedición de una providencia de tales características:

*“(…) tiene una relación directa con el principio de igualdad, la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico. En ese contexto, el legislador tuvo el claro propósito de hacer de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado una herramienta autónoma y directa para la protección de los derechos ciudadanos y la garantía de los mandatos constitucionales de igualdad, coherencia y seguridad jurídica.*

*“El legislador no se limitó a establecer la categoría particular de sentencias de unificación jurisprudencial (artículo 270), sino que estableció diversos mecanismos de activación judicial y administrativa orientados a garantizar su eficacia y en consecuencia:*

- i) Las sentencias de unificación deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso.*
- ii) Cuando las sentencias de unificación reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de sus efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269);*
- iii) El desconocimiento de las sentencias de unificación por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal de recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss.);*
- iv) El desconocimiento por los Tribunales Administrativos de las sentencias de unificación también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art. 272 y ss.);*
- v) La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y que estas últimas hagan lo propio en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271);*
- vi) Las sentencias de unificación jurisprudencial deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para la presentación de propuestas de conciliación y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo)”*

*“En este orden de ideas, la función de unificación jurisprudencial adquiere un papel central en el sistema de protección de derechos en sede administrativa y judicial. Las sentencias de unificación adquieren un status particular que produce efectos en la propia jurisdicción, pues activan el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la revisión eventual de las acciones populares y de grupo y el traslado de asuntos pendientes de fallo a la Sala Plena del Consejo de Estado o de cada una de sus secciones: También generan consecuencias frente a la Administración, que está obligada a tenerlas en cuenta para decidir casos iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para presentarse a los escenarios de conciliación en los que sea citada<sup>16</sup> (…)”*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, expediente 2013-00019: “Así las cosas es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina”

En el presente caso, la parte demandante reclama el reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor de personal docente; tema que ha sido objeto de análisis a través de un pronunciamiento jurisprudencial de sentencia de unificación, por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, cuya conceptualización se analizó desde el punto de vista de la regulación existente sobre dicho beneficio y el criterio que sobre el particular asume el Juzgado al respecto, para luego entrar a decidir la pertinencia de asumir dicho criterio, a la luz del pronunciamiento unificador.

#### **8.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VINCULANTE – CAMBIO DE POSICIÓN POR PARTE DEL DESPACHO FRENTE AL CASO CONCRETO.**

En este punto, es preciso indicar que teniendo en cuenta el marco normativo del régimen salarial y prestacional de los docentes, éste Despacho inicialmente optó por negar las demandas que contenían pretensiones idénticas a las que aquí se analizan, pues en dicho momento se consideró (como en efecto se considera nuevamente en esta providencia) que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no reconoció el pago de una prima de servicios para el personal docente oficial, ni extendió el pago de la prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978 a dichos servidores; aunado a ello, en los casos concretos jamás existió certeza de la existencia de una norma previa a la Ley 91 de 1989 que hubiera establecido categóricamente la prima de servicios para los mismos. Siguiendo esa línea argumentativa y por citar algunos ejemplos, encontramos las siguientes providencias proferidas por el Juzgado:

- Sentencia No. 118 de agosto 21 de 2013; Demandante: NANCY GÓMEZ ORDOÑEZ; Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA; Radicación: 76001-33-33-005-2012-00253-00.
- Sentencia No. 175 de octubre 28 de 2013; Demandante: CLAUDIO FIDEL MARÍN CAICEDO; Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA; Radicación: 76001-33-33-005-2013-00003-00.
- Sentencia No. 183 de noviembre 13 de 2013; Demandante: AMPARO VALLEJO; Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; Radicación: 76001-33-33-005-2013-00016-00.

- Sentencia No. 184 de noviembre 13 de 2013; Demandante: ESPERANZA GARCÍA; Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; Radicación: 76001-33-33-005-2012-00284-00.

No obstante lo dicho, el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca al resolver asuntos similares, en decisiones como la proferida en la sentencia de segunda instancia de fecha octubre 24 de 2014, con ponencia del doctor FRANKLIN PEREZ CAMARGO, en el proceso radicado bajo el número 76-001-33-33-005-2012-00184-01, consideró que debía darse aplicación a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, concluyendo que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios solicitada, por parte de la entidad nominadora.

En dicha providencia, se realiza un análisis de las normas que la parte actora consideró vulneradas, concluyendo que si bien el Decreto 1042 de 1978 por determinación del literal b), artículo 104, excluye de manera expresa al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, de la aplicación del régimen prestacional consagrado en dicha norma, la parte actora sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, conforme con lo establecido por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Manifestó el Honorable Tribunal que la ley posterior especial, desarrolló la prestación laboral de la prima de servicios para los docentes, que en su momento estaba a cargo de la Nación, sin importar el tipo de categorización del personal docente del Estado.

Por otra parte, hace una interpretación sistemática de las leyes 115 de 1994, 715 de 2001, y 812 de 2003, que aluden al proceso de descentralización del sector educativo, el reparto de competencias y recursos del sistema general de participaciones, y a la determinación del régimen prestacional de los docentes, para concluir que no se intenta otorgar a éstos el pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1042 de 1978, pues contrario a ello, dicho emolumento se reconoce a través de lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 91 de 1989, por expresa disposición del legislador.

Como fundamento jurisprudencial que apoya el reconocimiento de la prima de servicios a favor de los docentes, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cita la sentencia de marzo 22 de 2012 proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; dentro del proceso radicado bajo el Número 68001233100020010258901(2483-10); y la sentencia de marzo 25 de 2010,

Sección Segunda, Subsección "A", del mismo Consejero Ponente, Radicación número: 63001233100020030112501(0620-09); providencias en las que se reconoció la inclusión de la prima de servicios al momento de liquidar otro tipo de prestaciones, la primera de las cuales se refiere al reconocimiento de las cesantías de un docente.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, consideró preciso en reiterados pronunciamientos, entre otros, los contenidos en sentencias de enero 23 de 2014, radicado No. 76-001-33-33-011-2012-00049-01, Magistrado Ponente doctor JHON ERICK CHAVES BRAVO; mayo 26 de 2014, radicado No. 76-001-33-33-011-2013-00243-01 y de octubre 24 de 2014, radicado No. 76-001-33-33-011-2012-00184-01, Magistrado Ponente doctor FRANKLIN PÉREZ CAMARGO; que debía darse aplicación a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y que los docentes derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios por parte de la entidad nominadora.

No obstante lo dicho, el Consejo de Estado a través de la sentencia de unificación de abril 14 de 2016<sup>17</sup>, al seleccionar un fallo de segunda instancia por **importancia jurídica**<sup>18</sup> que merecía el tema de reconocimiento de prima de servicios para el sector docente del nivel territorial; realizó un estudio de interpretación histórico y teleológico sobre la expedición de la Ley 91 de 1989 para determinar cuál fue la voluntad o intención del legislador al producir tal norma, concluyendo de su exposición de motivos y del análisis de las ponencias presentadas para primero y segundo debate ante el Congreso, que en ese entonces la meta principal del legislador fue la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes a partir de 1990, creando para ello el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual se centralizaría la administración de los recursos destinados al pago de las prestaciones de dicho personal.

Adicional a ello, con dicho estudio elaborado por el Consejo de Estado, se determinó que otro de los fines de la expedición de la Ley 91 de 1989 fue equiparar el régimen laboral de los docentes oficiales al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de los docentes; que en atención a disposiciones proferidas por las entidades territoriales a las cuales se encontraban vinculados, se les venía reconocido el pago de prestaciones distintas y emolumentos diversos a los legalmente establecidos, para esta categoría de servidores públicos.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. **Radicación número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2.**

<sup>18</sup> Conforme al artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

También refirió dicha Corporación en su sentencia de unificación, que los antecedentes legislativos de la Ley 91 de 1989, no permitían concluir que la intención o voluntad del legislador al producir tal disposición, fuese la de crear el pago de la tantas veces mencionada prima de servicios en favor del personal docente oficial, o que por el contrario se pretendiera con dicha norma extender a los docentes el pago de la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Finalmente en la referida Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, se plasmaron reglas para efectos de decidir las controversias judiciales tramitadas por esta jurisdicción en torno al reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente oficial; así, el Despacho se permite citar *in extenso* los apartes más relevantes de dicha providencia:

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

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

***“6.1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.***

***“6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.***

***“6.3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.***

***“6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. **En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.*****

***“6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. **En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.*****

“6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013<sup>19</sup>, los docentes oficiales, sin distinción alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días (...)”

Así las cosas, al momento de decidir casos como el que hoy nos atañe, el operador judicial deberá ceñirse a los parámetros efectuados por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en la providencia de unificación reseñada, pues las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado constituyen precedente vertical que posee fuerza vinculante respecto a las decisiones que deban tomar los jueces contencioso administrativos en casos análogos a ellas (art. 10 C. P. A. C. A.) y si bien el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca actualmente cuenta con una posición distinta frente al particular, no puede pasarse por alto que en palabras del Consejo de Estado,

*“(...) los juzgados y tribunales tienen el deber de aplicar la regla creada por el órgano de cierre; pero **SUS fallos, al carecer del carácter vinculante** (...), **no obligan** a sus pares **o a quienes se encuentran en un nivel jerárquico inferior**. En consecuencia, no se puede hablar de precedente horizontal frente a jueces y tribunales, pues estos no tienen la facultad de crear una regla vinculante.”<sup>20</sup>. (Se resalta).*

Sobre el carácter vinculante del precedente, en principio debe indicarse que según lo dispuesto en el artículo 230 superior, el Juez para efectos de tomar sus decisiones solo está sometido al imperio de la ley y que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial; no obstante la Corte Constitucional ha ahondado suficiente en este tema al punto de establecer que de una interpretación armónica de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Carta es posible indicar que:

*“(...) el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable (...)”<sup>21</sup>*

Así las cosas, es claro que esta instancia debe acatar el precedente judicial emanado de los diferentes órganos de cierre; en especial el que provenga del Consejo de Estado por ser el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y órgano de cierre del mismo según lo dispone el artículo 237 superior, ya que su precedente es vinculante. En tales términos, sobre la aplicación del precedente emanado de dicha Corporación, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

---

<sup>19</sup> Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de febrero de 2016, C.P. ROCIO ARAUJO OÑATE, **Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03358-00(AC)**.

<sup>21</sup> Sentencia C-284 del 13 de mayo de 2015.

**“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, **al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.**”** (Se resalta).

En igual sentido, el Consejo de Estado ha indicado que:

*“(...) el precedente es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre, y lo es para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están llamados a aplicarlo. Por ende es el **precedente vertical**, el que tiene la capacidad de vincular las decisiones judiciales futuras sobre casos análogos.”*<sup>22</sup>

Ahora, esa misma Corporación<sup>23</sup> ha indicado que a diferencia de la jurisprudencia y la doctrina probable, la noción de precedente no se encuentra ligada a un número determinado de decisiones orientadas en un mismo sentido, pues basta solamente que el órgano de cierre profiera una providencia en la que se cree una regla o sub regla de derecho para que la misma constituya precedente y por ende posea un carácter vinculante, como precisamente ocurre con la sentencia de unificación antes reseñada.

Según lo argumentado en precedencia, constituyen precedente con fuerza vinculante para esta jurisdicción las sentencias proferidas por el Consejo de Estado que fijen reglas o subreglas (contenidas en su ratio decidendi) de derecho frente a un asunto determinado y en especial, las sentencias de unificación que siempre cumplirán con dichas características. Ahora, en virtud de las diferentes disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011 se puede afirmar que tienen carácter de sentencias de unificación las siguientes decisiones:

- i. Sentencias proferidas por importancia jurídica (artículo 270 ib.).
- ii. Sentencias proferidas por trascendencia económica o social (ibídem).
- iii. Sentencias proferidas por necesidad de unificar jurisprudencia (ejusdem).
- iv. Sentencias que resuelven recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 ib.).
- v. Sentencias que resuelven recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia (artículo 256 ib.).
- vi. Sentencias proferidas con ocasión al mecanismo eventual de revisión de acciones populares y de grupo (artículo 272 ib.).

Se concluye de todo lo anterior, que este Despacho debe acatar las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado que constituyan precedente, entre las cuales se

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de febrero de 2016, C.P. ROCIO ARAUJO OÑATE, Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03358-00(AC).

<sup>23</sup> Ibídem.

encuentran las sentencias proferidas con **criterio de unificación** que resuelvan casos semejantes a los que sean puestos a consideración de este juzgador.

De otra parte, tenemos que frente a la posibilidad que tienen los jueces de rectificar sus criterios o decisiones, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha indicado<sup>24</sup>:

*“(…) Cuestión diversa es que el juez, ya sea individual o colegiado, esté obligado a seguir sus propias decisiones, cuando le corresponda decidir casos con supuestos fácticos y jurídicos similares a otros que ya ha fallado, no porque estas se consideren precedente - reglas o subreglas de derecho -, sino para garantizar los principios a la igualdad y a la buena fe de quienes acuden a la administración de justicia y esperan que su conflicto se defina en la misma forma o bajo el mismo raciocinio que empleó ese juez en casos anteriores.*

**“En estos eventos, se garantizan esos principios cuando el juez motiva su decisión y hace explícitas las razones por las cuales no puede fallar la situación puesta a su conocimiento bajo los parámetros utilizados por él en un caso anterior, bien porque existe algún elemento que le impide arribar a la misma decisión o porque opta por rectificar su criterio.(…)”** (se resalta)

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-446 de 2013 indicó que los jueces bajo ciertas circunstancias, podían apartarse de sus propias decisiones, así, dicha Corporación refirió:

*“(…) La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o **su propio despacho** han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que **resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo** (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales (...)”* (se resalta)

En razón a lo anterior este Despacho se permite rectificar el criterio que sobre el reconocimiento de la prima de servicios al personal docente había adoptado, con ocasión a los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el entendido de aceptar que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 creó la prima de servicios a su favor, para en su lugar retomar la posición que inicialmente se había argumentado, precisamente por ser acorde con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** antes analizada, en la que

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de febrero de 2016, C.P. ROCIO ARAUJO OÑATE, Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03358-00(AC).

claramente se indica que dicha disposición no creó la referida prima y tampoco extendió en favor de los docentes la prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978.

Se arriba a esta decisión por cuanto el Juzgado debe respetar el precedente jurisprudencial emanado del Consejo de Estado y más aún cuando se trate de sentencias con criterio de unificación, por cuanto ellas poseen fuerza vinculante.

## 9. CONCLUSIÓN FRENTE AL CASO CONCRETO

Aplicando todo lo anterior al caso concreto, tenemos que se encontró acreditado en el expediente, que la señora LUCELY JURADO ROJAS, estuvo vinculada al Magisterio para los años 2011 a 2013 como docente inscrita en el escalafón.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el concepto de violación del líbello, y como tesis principal para la prosperidad de las pretensiones, la actora se refiere a la prima de servicios contenida en el Decreto 1042 de 1978, y al efecto útil del parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, argumentando que dicha prima al estar enunciada taxativamente para ser pagada por la Nación, sí existe para el personal docente, se reitera que el precepto referido, regula un asunto de distribución de competencias para el pago de prestaciones económicas, pero en ningún momento establece la existencia de la obligación, como lo expresa la parte actora, aunado a que el Decreto mencionado contiene una prohibición expresa frente a los docentes.

Se repite entonces, el Juzgado no comparte el razonamiento de la parte actora, por cuanto conforme antes se estudió, no existe certeza sobre la existencia de una norma o disposición territorial previa a la Ley 91 de 1989, que haya establecido categóricamente la prima de servicios para el personal docente oficial; motivo por el cual, la pretensión de la parte actora, no encuentra asidero jurídico, acogiendo además lo dispuesto por el Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** de abril 14 de 2016<sup>25</sup> ya analizada, en donde se concluyó que la Ley 91 de 1989 no creó ni extendió el pago de la prima de servicios en favor de los docentes.

Adicionalmente, debe advertir el Despacho, que con fundamento en la Ley 4 de 1992 artículo 12, mediante el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, el Gobierno Nacional creó la prima de servicios aquí solicitada para ser cancelada al sector docente, la cual en

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. **Radicación número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2.**

términos de su artículo 1 sería pagada a partir del año 2014, de donde deviene aún más lógico concluir que si el Gobierno Nacional tuvo que crear dicho emolumento a favor de los docentes, es porque previamente no existía disposición normativa expresa que regulara tal aspecto. En otros términos, con la expedición del Decreto 1545 de 2013 se reafirma la tesis aquí planteada, tendiente a indicar que la Ley 91 de 1989 no creó ni extendió el reconocimiento de una prima de servicios para los maestros.

En virtud de todo lo anterior, no aprecia el Despacho que se configure causal alguna que vicie de nulidad el acto administrativo demandado, razón por la que se impone la necesidad de negar las pretensiones de la demanda.

## 10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>26</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”*

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>27</sup>:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma ***objetiva***, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.***” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así

<sup>26</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia, por lo argumentado precedentemente.

**TERCERO.- EJECUTORIADA** esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez