**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015).-

**S e n t e n c i a No. 015**

**Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Laboral**

**Demandante: JHON JAIRO MESA SANCHEZ**

**Demandado: Municipio de Bello.**

**Radicado: 05-001-33-33-012-2013-01187-00**

**Decisión: Accede a las pretensiones.**

**Tema: Prima de servicios docentes. Parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989. Principio de Favorabilidad Laboral**.

Decide el despacho de fondo la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL** por el señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ,** mediante apoderada judicial contra el **MUNICIPIO DE BELLO,** para que el despacho acogiera las siguientes,

**DECLARACIONES Y CONDENAS:**

*“****PRIMERO:*** *Declarar nulas las respuestas otorgadas al agotamiento de vía gubernativa del Municipio de Bello bajo las Resoluciones 755, 20132224 y 20132458, 30 de Agosto de 2013, 29 de Agosto de 2013 y 26 de Septiembre de 2013 Respectivamente, por parte de él secretario de educación y cultura del Municipio de Bello Señor José Rolando Serrano Jaramillo y de él Señor Alcalde Carlos Muñoz López, documentos mediante los cuales se negó el reconocimiento, pago de la* ***PRIMA DE SERVICIOS*** *y la respectiva indexación desde el momento de la causación de la prestación social.*

***SEGUNDO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese el reconocimiento y pago de la prima de servicios, al docente del Magisterio Jhon Jairo Mesa Sánchez,el cual tiene sus prestaciones a cargo del Municipio de Bello- Antioquia.*

***TERCERO:*** *En consecuencia y como restablecimiento del derecho, ordénese al MUNICIPIO DE BELLO, que pague al docente del magisterio Jhon Jairo Mesa Sánchez, la prima de servicios adeudada, la indexación y su respectiva regularización junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo dicha obligación.*

***CUARTO:*** *La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante las sumas liquidadas de la moneda en curso legal en Colombia, y se ajustan dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del código contencioso Administrativo.*

***QUINTO:*** *Solicito condenar en costas a la parte demandada como consecuencia del proceso adelantado.”*

**HECHOS:**

Las pretensiones de la demanda tuvieron su fundamento en los siguientes hechos:

El señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ**, se vinculó como docente bajo el Decreto Ley 1278 de 2002.

Luego de solicitar el reconocimiento de la prima de servicios, la entidad demandada negó su solicitud aduciendo el Artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, el cual no es procedente oponerlo debido a que dicho decreto estipula prestaciones sociales para los empleados, funcionarios y trabajadores oficiales categorizados como directivos, asesores, ejecutivos, profesionales, técnico, administrativo y nivel operativo (con predominio de actividades manuales o de tareas de simple ejecución), en donde los docentes por tener un régimen especial de prestaciones sociales este decreto es inaplicable e inoponible, al pago de la prima de servicios que es reconocida por normas superiores, además a que en dichos decretos especialmente en el decreto 1042 de 1978 y en el Decreto 1919 de 2002 son decretos que describen el REGIMEN GENERAL, y no un RÉGIMEN ESPECIAL como al que hace parte el demandante.

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN**

Señala como disposiciones infringidas el Parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, artículo 115 de la ley 115 de 1994 y el artículo 81 de la ley 812 de 2003.

Como causal de nulidad invoca la expedición irregular de los actos administrativos demandados.

Luego de realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, afirma que al demandante, en su carácter de docente territorial, le asiste al derecho del reconocimiento de la **prima de servicios, por disposición expresa de la ley 91 de 1989.**

Considera que no 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.

Afirma que no existe razón para que la entidad demandada continúe negando este derecho, pues tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado clarificaron la situación de los docentes al servicio oficial. Indica que los anteriores argumentos comprueban la insuficiencia o falta de motivo de los actos administrativos atacados, ya que se empleó una fórmula de comodín que nada dice sobre las razones que hicieran o no aplicable la norma exceptiva del Artículo 15 de la ley 91 de 1989.

**TRÁMITE IMPARTIDO AL PROCESO**

La demanda fue presentada ante la oficina de apoyo judicial de los Juzgados Administrativos el día 27 de noviembre de 2013, una vez realizado el respectivo reparto correspondió a este Despacho su conocimiento y fue admitida la demanda por auto del 07 de febrero de 2014 (Folio 21 y 22).

La diligencia de notificación al representante legal de la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el día 10 de abril de 2014[[1]](#footnote-1), presentándose contestación a la demanda por parte del Municipio de Bello, sin el lleno de los requisitos legales, por lo que en desarrollo de la audiencia inicial, la demanda se tuvo por no contestada.

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) se constituyó el Despacho en audiencia pública en desarrollo de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, en la cual se advirtió la ausencia de vicios que pudieran acarrear nulidad, se tuvo por no contestada la demanda por parte del Municipio de Bello; se fijó el litigio; se decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes. Finalmente, se prescindió de la audiencia de pruebas y de la audiencia de alegaciones, disponiéndose la presentación de los Alegatos de Conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la realización de la misma, vencidos los cuales se procedería a emitir sentencia.[[2]](#footnote-2)

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

El **Municipio de Bello** presentó contestación a la demanda dentro del término oportuno, sin embargo, a la misma no se acompañó copia del Decreto 2012 03777 del 02 de mayo de 2012, por medio del cual se otorga al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la calidad de delegatario de la representación judicial y extrajudicial del ente territorial y por ende la facultad de constituir apoderados judiciales en representación del municipio.

Por lo anterior, mediante auto del 15 de septiembre de 2014 se requirió al apoderado de la entidad accionada para que en el término de 5 días aportará copia del Decreto 2012 03777 del 02 de mayo de 2012, so pena de tenerse por no contestada la demanda[[3]](#footnote-3), sin que se cumpliera con la carga precitada, por lo que en desarrollo de la audiencia inicial, se tuvo por no contestada la demanda.

**ALEGACIONES DE LAS PARTES**

Luego de agotado el trámite procesal correspondiente, se otorgó a las partes la oportunidad para presentar sus alegaciones dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia inicial; formulándose alegatos conclusivos por la parte demandante.

**I. La parte demandante** se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, solicitando que se accedan a las pretensiones de la demanda.

Afirma que de las pruebas allegadas al proceso se pudo constatar la negativa por parte del municipio de Bello en cuanto al reconocimiento de la prima de servicios, toda vez que fue agotada la vía gubernativa y el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

Reitera que la prima de servicios fue establecida para los docentes del sector oficial por el artículo 15 de la ley 91 de 1989, ratificada por los artículos 115 de la Ley 155 de 1994 y 81 de la Ley 812 de 2003; frente a lo cual la jurisprudencia se ha pronunciado en sentencia T 1066 de 2012.

Agotado el trámite procesal correspondiente, y toda vez que no se observan vicios que acarreen nulidades en el trámite que se le ha surtido al presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es viable entrar a decidir de fondo el presente asunto, para lo cual se tienen en cuenta las siguientes,

## CONSIDERACIONES:

***1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.***

Señala el **artículo 104 de la Ley 1437 de 2011** quela jurisdicción de lo contencioso administrativo, está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Y el numeral 4 del citado artículo señala que además conocerá de los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

Como en el caso de autos, se debate una controversia originada con la expedición de un acto administrativo por parte de una entidad territorial, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del asunto.

El Despacho es competente para conocer de la controversia, teniendo en cuenta: ***i)*** la naturaleza del asunto, por tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral (artículo 155 numeral 5°, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); ***ii)***la cuantía de las pretensiones, determinada “…*al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta frutos, intereses, multa o perjuicios reclamados*…”, porque se estiman en suma inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 157 ibídem).

De otro lado, de acuerdo con el expediente administrativo de la parte demandante, se tiene que el último lugar donde el señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ** presta sus servicios, es en el municipio de Bello[[4]](#footnote-4) (artículo 156 numeral 3° ibídem), siendo competente el despacho en razón de territorio.

***2. PROBLEMA JURÍDICO***

Corresponde al Despacho decidir en esta instancia, si le asiste derecho al señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ** a que le sea reconocida y pagada la prima de servicios, conforme a lo previsto en el parágrafo 2º artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho desarrollará los siguientes temas: ***i)***Régimen jurídico y jurisprudencia aplicable al caso; ***ii)*** solución al caso concreto; y ***iii)*** costas.

**3.  *DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS.***

El **artículo 167 del Código General del Proceso**, en concordancia con el **artículo 1757 del Código Civil**, consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión, y al demandado los hechos en que finca la excepción.

Según lo dispuesto por el **artículo 164 del Código General del Proceso**, aplicable al proceso Contencioso Administrativo por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011,*“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.*

Para decidir la controversia, el Despacho cuenta con las siguientes probanzas:

* Resolución 755 del 9 de agosto de 2013. Folio 5-6
* Acta de conciliación ante la procuraduría 113 Judicial II para asuntos administrativos. Folio 7
* Resolución 20132224 del 29 de agosto 2013. Folio 8-9
* Resolución 20132458 de 26 de septiembre de 2013. Folio 10-12
* Comprobante de pago del periodo comprendido entre el 1 al 30 de junio de 2013. Folio 13.

**4. *SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.***

**4.1 Normatividad aplicable**

**4.1.1 Régimen Salarial y Prestacional de los docentes**

Con la expedición de la Ley 43 de 1975 “*por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.”* 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 la educación como un servicio público a cargo de la Nación.

Así en el artículo 1º se dispuso que “*La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.”*

Con la expedición del **Decreto 2277 de 1979 “***Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”,* se adoptó el Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente que integran el Sistema Educativo Nacional.[[5]](#footnote-5)

Posteriormente, a través de la **Ley 91 de 1989** se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, señalando la forma como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional de dicho personal, y en su artículo 15 se refirió a las prestaciones y emolumentos de los docentes en los siguientes términos:

*“Artículo 15. 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 1o. de enero de 1990, para efecto 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:*

*A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

*3. Cesantías:*

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*4. Vacaciones:*

*Las vacaciones del personal docente que se vincule a partir del 1o. de enero de 1990, continuarán regidas por lo previsto en el Decreto-Ley 2277 de 1979. Esta Ley no incluye la prima de vacaciones a que tienen derecho de manera general los empleados públicos del orden nacional, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978.*

*Parágrafo 1. 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 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.”*** *(Negrillas del Despacho)*

Se advierte del parágrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, que la prima de servicio, está enlistada como una prestación salarial a cargo de la Nación, cuyos beneficiarios son el personal nacional o nacionalizado vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994[[6]](#footnote-6), reafirma las previsiones contenidas en la norma anterior y para el efecto señala que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en dicha ley. Al respecto la norma dispone:

*“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.”***

De las normas anteriores se puede concluir que fue voluntad del legislador mantener para los docentes, tanto nacionales como nacionalizados, la prima de servicios, pues la citada norma (Parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989) da a entender que la prima de servicios, sobre la cual se debate en el presente asunto, se venía reconociendo, cuando menos, a un grupo de ellos, pero que a partir de la Ley 91 de 1989 se reconocería a todos.

Obsérvese que la norma en cita señala que las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, **continuarán** a cargo de la Nación y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual significa que se venían pagando, pero que en adelante no lo hará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que continuará haciéndolo la Nación.

Luego, es claro para el Despacho que la citada disposición mantuvo el derecho a la prima de servicios de que venían gozando, por lo menos, los docentes nacionales, pues todas sus primas las pagaba la Nación hasta la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la consagró respecto de aquellos docentes nacionalizados que no la disfrutaban, los que se regulaban hasta ese momento por regímenes territoriales, que la propia Ley 91 de 1989 respetó.

Se reitera, de la norma se deduce que la prima de servicios venía reconociéndose, cuando menos, a los docentes nacionales, razón por la cual resultaba lógico disponer que la misma continuaría pagándola la Nación; **pero, aun en el caso de que tampoco a los docentes nacionales se les viniera cancelando dicha prima de servicios, lo cierto es que a partir de la Ley 91 de 1989, su pago deviene obligatorio, pues constituye un derecho de los docentes, siendo la fuente creadora de tal derecho la Ley 91 de 1989.**

Por su parte, la Ley 812 de 2003, cuya vigencia prorrogó el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, dispone que 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 ley; e indicó que el régimen salarial de los docentes que se vinculen con posterioridad a la vigencia de la misma sería el decretado por el Gobierno Nacional. Así dispone el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 lo siguiente:

***“Artículo81.***[*Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10832#0)*,*[*Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11036#0)*.  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.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*(…)*

*El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. (…)”*

Conforme a lo anterior, los docentes vinculados hasta la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003, conservan el régimen de prestaciones sociales que traían, esto es, el establecido en la Ley 91 de 1989, reafirmado por las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, en el cual se contempló la prima de servicios, sin consideración a su naturaleza salarial o prestacional. En todo caso, la misma Ley 812 mantuvo la remuneración y los beneficios prestaciones de los docentes vinculados hasta esa fecha.

Lo anterior significa que se mantuvo la vigencia de la prima de servicios estipulada en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003.

**4.1.2 *De la competencia para el pago de la prima de servicios.***

Ahora, aunque en principio la obligación prestacional de reconocimiento de la prima de servicios recaía en la Nación, lo cierto es que posteriormente en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 pasó a ser obligación de los entes territoriales, que para el caso concreto es el Municipio de Bello.

Así, en un principio fue la Ley 60 de 1993[[7]](#footnote-7) por medio de la cual se asignaron competencias a los departamentos y a los municipios en cuanto a la prestación de los servicios educativos y la administración del personal docente, la que marcó el punto de inicio a partir del cual se transfirió la responsabilidad de la administración del personal docente de la Nación a los entes territoriales.

Al respecto, en el artículo 2º de la Ley 60 de 1993, sobre la competencia de los municipios, se dispuso lo siguiente:

***“Artículo 2º.- Competencias de los municipios.****Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

*1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*

* *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
* *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
* *Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales”*

Y respecto de la competencia de los departamentos en materia educativa, se dispuso lo siguiente:

***“Artículo 3º.-******Competencias de los departamentos.****Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

*(…)*

*A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

* *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
* *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
* *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
* *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
* *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
* *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
* *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
* *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*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.”*

Por su parte, la Ley 115 de 1994 contempló las responsabilidades de los Departamentos y los Municipios en relación con la administración de la educación, disponiendo en su artículo 151 el radio de acción en el que los Departamentos debían desempeñar tal facultad administrativa, dentro del cual se contempla la dirección de dicho servicio. Al respecto dispone:

*“ARTICULO 151. Funciones de las Secretarías Departamentales y Distritales de Educación. Las secretarías de educación departamentales y distritales o los organismos que hagan sus veces, ejercerán dentro del territorio de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades nacionales y de conformidad con las políticas y metas fijadas para el servicio educativo, las siguientes funciones:*

*a) Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;*

*b) Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;*

*c) Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;*

*d) Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;*

*e) Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*

*f) Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios;*

*g) Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*

*h) Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*

*i) Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*

*j) Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*

*k) Evaluar el servicio educativo en los municipios;*

*l) Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente ley;*

*m) Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*

*n) Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta ley.”*

Y el artículo 153 respecto a las funciones de las Secretarias de Educación Municipales, dispone:

*“ARTICULO 153. Administración municipal de la educación. Administrar la educación en los municipios es organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio; todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993.”*

Posteriormente, la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993, nuevamente dispuso la administración del personal docente a cargo de los distritos y municipios certificados, y se indicó que los municipios certificados conservarían la potestad nominadora respecto de los docentes que entran a formar parte de sus respectivas plantas de personal, tal como lo había establecido las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994; la misma potestad mantienen los Departamentos[[8]](#footnote-8) respecto de los docentes adscritos a los municipios no certificados.

De acuerdo con lo anterior, en virtud de la descentralización de la educación, son los municipios en caso de encontrarse certificados o los departamentos, quienes ostentan la facultad nominadora que al momento de expedición de la Ley 91 de 1989 radicaba directamente en la Nación, por lo que es la entidad territorial, la competente para el reconocimiento de la prima de servicios reclamada, atendiendo lo previsto expresamente en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Si bien la Nación, a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ostenta la facultad de atender algunas prestaciones sociales de los docentes, de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se desprende el interés del legislador en excluir la responsabilidad de esta entidad en el pago de algunas prestaciones o factores de salario tal es el caso de la prima de servicios.

Esta posición fue asumida por la Sala Primera de Decisión- Sala de Descongestión- Sala Laboral del H. Tribunal Administrativo de Antioquia, que en Sentencia de Febrero 12 de 2014 (Radicado N°: 05001 33 31 008 2012 00488 01. M.P. Dra. María Nancy García García), expuso:

*“En conclusión se tiene claro que la ley 91 de 1989, que consagra el régimen salarial y prestacional de los docentes, fue la que creó en su artículo 15 parágrafo 2° la prima de servicios para el personal Nacional y Nacionalizado, advirtiendo que esta prima, al igual que otras prestaciones como la prima de navidad, alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, estarían a cargo de la Nación- para entonces la nominadora-, y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio…”*

Por lo que, del anterior recuento normativo se concluye que en la actualidad el servicio educativo en forma integral es responsabilidad, entre otros de los entes territoriales municipales certificados y en su defecto del Departamento a cargo, quedando entonces definida la responsabilidad de los entes territoriales frente a los servicios educativos y en particular frente a la administración de los educadores a su cargo.

Conforme lo expuesto, es el ente territorial quien tiene la obligación de cancelar la prestación solicitada por el demandante, y no puede obviar dicha carga, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya asignado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de algunas obligaciones, pues 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.

**4.1.3*. Del Principio De Favorabilidad***

Dispone el artículo 53 de la Constitución Política respecto de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, lo siguiente:

*“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*

Conforme a la norma transcrita, la favorabilidad constituye uno de los principios fundamentales mínimos en materia laboral, en cuya virtud se garantiza al trabajador la situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Como quiera, entonces, que la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral no es una opción para el juez sino un mandato ineludible, tal y como lo ha reiterado en innumerables decisiones el máximo tribunal de lo Constitucional, por lo que en el presente caso, aún si existiera duda respecto a cuál mandato es el que se debe aplicar, esto es, si dar aplicación a lo que respecto a la prima de servicios dispone el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que consagra la prima de servicios a favor de los docentes, o lo consagrado en el literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978,[[9]](#footnote-9) que si bien dispone el pago de la prima de servicios, no hace extensiva esta prestación a los docentes, es claro que debe optarse por la primera interpretación, pues hacerlo es **obligatorio, preeminente e ineludible para el juez**, toda vez que una decisión contraria constituye una vía de hecho, por flagrante violación de derechos fundamentales.

En conclusión, en aplicación del principio de favorabilidad este Despacho opta para la resolución del presente asunto, por la tesis interpretativa según la cual los docentes tienen derecho a que les sea reconocida la prima de servicios por haber sido creada a su favor mediante el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, emolumento que tiene el carácter de factor salarial y que se encuentra a cargo del municipio o departamento nominador, en razón de la administración del personal docente que les atribuyó a estos entes territoriales la Ley 715 de 2001.

**4.2 *El caso concreto.***

Con los medios probatorios aportados al proceso se pudo constatar que el señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ**, presta sus servicios al Municipio de Bello.

Así mismo, se encuentra probado que mediante escrito radicado el 30 de julio de 2013 el demandante solicitó al ente accionado el reconocimiento y pago de la prima de servicios y que la demandada mediante Resolución 755 del 9 de agosto de 2013, negó el reconocimiento de la misma.

Ante la negativa de la entidad, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación los cuales fueron resueltos mediante Resolución 20132224 del 29 de agosto 201 y Resolución 20132458 de 26 de septiembre de 2013, por medio de las cuales se confirma la decisión adoptada.

Ahora, como quedó ampliamente sustentado, el derecho de los docentes a la prima de servicios tiene su origen en la Ley 91 de 1989, artículo 15, parágrafo 2, derecho que se encuentra vigente, pues ello se desprende de lo dispuesto tanto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, como en la Ley 1151 de 2007 que mantuvo la vigencia de la norma anterior.

Precisamente, fue ésta la interpretación dada por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 22 de marzo de 2012, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 248310, al determinar la procedencia de la prima de servicio al sector docente por disposición de la Ley 91 de 1989. En la citada providencia se indicó:

***“De la prima de servicios para docentes:***

*Tanto la Administracióncomo el Tribunal de Santander determinaron que los maestros no tienen derecho al reconocimiento a la prima de servicios, en tanto que la Ley 91 de 1989 no consagra este derecho para esta clase de servidores públicos. Por el contrario, señalaron que a la luz de la citada ley, específicamente,* ***del parágrafo 2° del artículo 15,*** *los docentes quedaron excluidos de ese reconocimiento económico. Precisaron también que no podía el Concejo Municipal regular este emolumento económico a través de acuerdo, por tratarse de un tema de carácter salarial reservado exclusivamente al Congreso de la República y al Ejecutivo.*

*Para dar mayor claridad sobre el tema, 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.*

*Por medio del Decreto 2277 de 1979, se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el “Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales” (Art. 1º).*

*La Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en el artículo 15 a las prestaciones y emolumentos de los docentes (…)*

*(…)*

*Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, reafirma las previsiones contenidas en la norma anterior y añade que de conformidad con lo dispuesto en el artículo* [*53*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr001.html#53) *de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales de los docentes.*

*Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo.*

*(…)*

*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.”*

La Ley 812 de 2003 consagró en su artículo 81 que 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 ley y aquellos docentes quese vinculen a partir de la entrada en vigencia de la misma, serian afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrían los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Y respecto al régimen salarial de aquellos docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se indica que:

*“…El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional,* ***garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo****”*

De lo anterior se deduce que, la misma Ley 812 mantuvo la remuneración y los beneficios salariales de los docentes vinculados hasta esa fecha, para aquellos que se vincularan a partir de ella; lo anterior significa que se mantuvo la vigencia de la prima de servicios estipulada en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tanto para los docentes que se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003, como para los que se vincularan a partir de la misma fecha.

Como quedo dicho en acápites anteriores, tanto los docentes nacionalizados como los nacionales, tienen derecho a la prima de servicios, cuyo reconocimiento y pago se sustenta en el dispositivo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no siendo necesario para ello la expedición de una norma reglamentaria.

Así entonces, en atención a la jurisprudencia y normativa expuesta en los acápites precedentes y los hechos probados, el Despacho considera que la prima de servicios solicitada por el demandante, ha debido reconocerse por el Municipio de Bello, toda vez que el ente territorial tiene la obligación de pagarla, tal y como lo dispuso la Ley 91 de 1989. Normativa que se encuentra vigente de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la Ley 1157 de 2007 y en aplicación del artículo 53 constitucional.

Lo anterior, ya que el ente territorial accionado es el responsable del reconocimiento de ese derecho, pues ostenta respecto del demandante la potestad nominadora, antes en cabeza de la Nación, pero transferida a los entes territoriales en virtud a lo dispuesto por las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001.

De esa manera, el Municipio de Bello es responsable del pago de la prima de servicios con fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y se pagará en los términos del artículo 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, bajo el entendido de que a este dispositivo se recurre para la determinación del derecho, más no como fuente del mismo por ser ésta la Ley 91 de 1989.

En conclusión, los docentes tienen derecho a la prima de servicios, por haberlo dispuesto así el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y haber sido ratificado ese derecho por las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994, 812 de 2003 y 1151 de 2007, razón por la cual se dispondrá la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No 755 del 9 de agosto de 2013, 20132224 del 29 de agosto 2013 y 20132458 de 26 de septiembre de 2013, por medio de los cuales se negó al demandante el pago de la prima de servicios y en su lugar, se dispondrá que la accionada pague al señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ,** la prima de servicios en los términos definidos por los artículos 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, conforme a lo dicho en precedencia, bajo el entendido de que a este dispositivo se recurre para la concreción del derecho.

Finalmente, frente a la decisión de esta agencia judicial de reconocer la prima de servicios solicitado por el docente, es pertinente traer a colación la sentencia proferida por la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela T -1066 de 2012 MP: Alexei Julio Estrada, al estudiar la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Quindío por el Municipio de Armenia, por las decisiones proferidas por ese Tribunal al declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho en cuarenta y seis (46) procesos sometidos a consideración, en relación con actos administrativos por los cuales el Municipio negaba a docentes el reconocimiento, entre otras prestaciones, de la prima de servicios. A continuación se cita el siguiente aparte, *in extenso*, por su oportunidad en el caso sometido a estudio por esta judicatura,

***“8.2.3. No se configura un defecto sustantivo en la interpretación y aplicación del derecho vigente efectuadas por el Tribunal Administrativo del Quindío para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales.***

*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 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 trascritas, 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.*

*(…)*

*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.*

*De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado*

*(…)*

*Tanto no es irrazonable, caprichosa, ni arbitraria la interpretación y aplicación del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hecha por el Tribunal Administrativo del Quindío, que el propio Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha efectuado el mismo tipo de análisis. Así por ejemplo, en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 2010, mencionada por el Tribunal accionado en apoyo de sus decisiones, el Consejo de Estado determinó que la prima de servicios es factor salarial para la liquidación de cesantías. Adicionalmente, en la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2012 la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió un caso análogo al que dio lugar a las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío acusadas por el tutelante.”*

En atención a lo expuesto, se ordenará al Municipio de Bello, reconocer y pagar al señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ,** por concepto de prima de servicios, el monto resultante de lo liquidado por tal concepto desde el 30 de julio de 2010, como seguidamente se expondrá.

Ahora bien, toda vez que el Gobierno Nacional procedió a la expedición del Decreto 1545 de 2013 por medio del cual “…*se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media*”, debe hacerse una consideración especial a dicha normatividad, dado el reconocimiento de la prima de servicios que se está haciendo por esta judicatura; dado que el Gobierno Nacional, estableció el reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente y directivo docente a partir del año 2014.

Por tal motivo, la prima de servicios que se ordena pagar al demandante en la presente providencia, no es simultánea con la prima de servicios que trata el decreto citado, pues claramente, estos reconocimientos refieren a una misma prestación; y es por este motivo, que la prestación que se reconoce lo será a partir del 30 de julio de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2013, pues se itera, a partir del 1° de enero de 2014 la prima de servicios tiene regulación específica en la forma y condiciones previstas en el Decreto 1545 de 2013.

La liquidación de tal emolumento debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, conforme a lo dicho en precedencia.

La suma así determinada deberá ser actualizada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

R= Rh x ÍNDICE FINAL

 ÍNDICE INICIAL

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el **DANE** (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

***5. DE LA PRESCRIPCIÓN***

Como lo ha reconocido el Consejo de Estado, la prescripción de los derechos laborales administrativos tiene su propio régimen, el cual coincide con el establecido también en el Código Procesal del Trabajo. De tal forma que el servidor nacional o territorial, tiene la carga de reclamar las prestaciones dentro de los tres (3) años siguientes a su causación, so pena de operar respecto de ellas el fenómeno prescriptivo del derecho.

De tal forma que, si bien el derecho a la prima de servicios, por ser una prestación periódica no prescribe, las sumas dejadas de percibir si lo hacen, razón por la cual están prescritas todas aquellas que se hubieren causado con anterioridad a los tres años contados desde la fecha de presentación de la petición.

Ahora, la presente demanda se presentó el 27 de noviembre de 2013, y la petición que dio lugar al acto administrativo demandado se radicó el 30 de julio de 2010, como se observa a folios 5, por ello, es desde esa última fecha que se interrumpe la prescripción en el presente asunto, de allí que este Despacho encuentra que se presenta prescripción trienal respecto de los derechos causados en relación con la prima de servicios antes del 29 de julio de 2010, fecha inclusive.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hay lugar a declarar probada de oficio la excepción de prescripción.

***6. LA DECISIÓN***

Por la motivación precedente se accederá a las súplicas de la demanda.

***7. COSTAS***

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que abandonó el antiguo sistema subjetivo de condena en costas, basado en la conducta o comportamiento de la parte vencida y acogiendo un modelo eminentemente objetivo, en el cual la razón de la condena en costas, surge por el simple hecho de ser resueltas desfavorablemente las pretensiones o argumentos de defensa, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, una vez en firme esta providencia.

Para que sean incluidas en la liquidación de costas, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se fija la suma de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y NUEVE PESOS ($149.079) COMO AGENCIAS EN DERECHO,** correspondiente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: DECLÁRASE** de oficio **PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la **NULIDAD** de los actos administrativos contenidos en las **Resoluciones No 755 del 9 de agosto de 2013, 20132224 del 29 de agosto 2013 y 20132458 de 26 de septiembre de 2013**, por el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, al demandante.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo identificado en el numeral anterior, se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE BELLO** reconocer y pagar la prima de servicios al señor **JHON JAIRO MESA SÁNCHEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 15.257.647 desde el **30 de julio de 2010** y hasta el **31 de diciembre de 2013**, a la cual tiene derecho, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO**: Declarar la prescripción de las sumas causadas por concepto de Prima de Servicios, con anterioridad al 29 de julio de 2010, inclusive, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO**: Las sumas ordenadas y reconocidas por el **MUNICIPIO DE BELLO,** serán ajustadas de acuerdo con la fórmula y en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta además los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, y la prescripción trienal como se indicó al analizarse este medio exceptivo.

**SEXTO:** Se dará cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SÉPTIMO:** Se condena en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por la Secretaría del Despacho, una vez en firme esta providencia, conforme lo indica el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para que sean incluidas en la liquidación de costas, se fija la suma de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y NUEVE PESOS ($149.079) COMO AGENCIAS EN DERECHO,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**OCTAVO:** Para el cumplimiento de la sentencia, se expedirá copia con destino a la parte, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. La copia destinada al beneficiario de la condena se entregará a su apoderado, una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia.

**NOVENO:** La presente decisión se notificara de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y contra la misma procede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual podrá interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

**DÉCIMO**: En firme esta providencia, se dispone **el ARCHIVO** el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

**LEIDY JOHANA ARANGO BOLÍVAR**

Juez

1. Folio 27 a 30 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 59 a 64. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 56. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ello se deduce de los actos administrativos demandados, en los que se reconoce la calidad de docente del municipio de Bello. [↑](#footnote-ref-4)
5. “Artículo 1. DEFINICION. El presente decreto establece el régimen especial para regular las  condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Por la cual se expide la ley general de educación. [↑](#footnote-ref-6)
7. “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” [↑](#footnote-ref-7)
8. “**ARTÍCULO 6o. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS.** Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

6.1. Competencias Generales.

6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.

6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.

6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.

6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

(…)

6.2.3. <Aparte en letra itálica subrayada CONDICIONALMENTE exequible> Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo [153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0115_1994_pr003.html#153) de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados. (…) .”

**“ARTÍCULO 7o. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS.**

(…)

7.3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo [153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0115_1994_pr003.html#153) de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.” [↑](#footnote-ref-8)
9. “A**rtículo 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:

(…)

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva” [↑](#footnote-ref-9)