

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, Veintisiete (27) de Marzo de dos mil quince (2015)

**REF: Radicado: 05001-33-33-007-2013-00781-00**  
**Actuación: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL**  
**Demandante: BERENICE DEL SOCORRO PUERTA SANCHEZ**  
**Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Tema: Prima de Servicios – Docentes.**

**Sentencia: 272**

Procede el Despacho a dictar sentencia en relación con el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL** promovido por la señora **BERENICE DEL SOCORRO PUERTA SANCHEZ**, en contra del **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, con el fin de que el Despacho efectúe las siguientes declaraciones:

**PRETENSIONES**

.-NULIDAD del Oficio con radicado **Nº E201300028320 de Marzo 8 de 2013** expedido por el Secretario de Educación de Antioquia, por medio del cual se le niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora.

.- Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en el parágrafo 2º artículo 15 de la ley 91 de 1989 y ratificada por las leyes 115 de 1994 y 812 de 2003, así como por las sentencias C- 506/06 y T- 1066/12 proferidas por la Honorable Corte Constitucional.

.- Se ordene al Departamento de Antioquia el reconocimiento y pago de la prima de servicios de los últimos tres años por prescripción trienal a la docente **BERENICE DEL SOCORRO PUERTA SANCHEZ**, se liquiden las anteriores condenas mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajusten tomando como base el Índice De Precios al Consumidor, o al mayor, reconociendo intereses comerciales y moratorios y el pago de la indexación, ordenando dar aplicación a los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo (sic).

Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones, manifiesta los siguientes,

**HECHOS RELEVANTES**

**Primero:** La actora se vinculó como docente al servicio del **Departamento de Antioquia**, conforme a las estipulaciones legales y actualmente se encuentra retirado, el último lugar donde prestó sus servicios fue en el municipio de San Roque (Ant).

**Segundo:** Los educadores estales tienen derecho a percibir la prima de servicios, equivalente a 15 días de salario anual pagados los primeros 15 días del mes de julio de cada año; conforme a las normas legales y a la jurisprudencia vigente al respecto, los cuales se encuentran cobijados por un régimen especial, salarial y prestacional de orden constitucional y legal.

**Tercero:** Con fecha del 26 de Febrero de 2013, se solicitó al Departamento de Antioquia, el reconocimiento y pago de la prima de servicios y mediante oficio N° E201300028320 de Marzo 8 de 2013 se resuelve la petición en forma negativa.

El despacho mediante auto emitido el 16 de Septiembre de 2013 admite la demanda e integra el litisconsorcio necesario con la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, disponiendo la notificación de ambos entes (fls 24 a 25).

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se viola a la parte actora el artículo 53 superior, en lo que tiene que ver con el derecho de; “Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho....” “... al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales...”.

Así mismo, el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993, el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la ley 715 de 2001 y el artículo 81 de la ley 812 de 2003.

Como concepto de violación expone:

La Ley 43 de 1975, por medio de la cual se inició el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria en Colombia, el cual terminó el 1° de enero de 1981, indicó que los docentes que habían sido nombrados por los Departamentos, Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, intendencias y comisarias (por lo que su vinculación inicial tenía carácter territorial) pasaban a ser responsabilidad de la Nación desde el punto de vista administrativo, prestacional y salarial por eso su vinculación a partir de ahí es de carácter Nacionalizado.

Por su parte el decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente), en su artículo 1° definió la profesión docente como un régimen para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñen esta profesión en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales.

La ley 91 de 1989, creó un régimen especial desde el punto de vista prestacional para ellos, por medio de la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual en su artículo 15 define los derechos prestacionales de los docentes Colombianos, así:

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos de 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.

El Parágrafo 2 ibídem señaló que el FONDO no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, a 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.

De otro lado la ley 60 del 12 de agosto de 1993, por medio de la cual se Distribuyen Competencias Territoriales para el sector educativo Estatal definió en su artículo 6° lo relativo a la administración del personal e indicó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas Departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será

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

En cuanto al régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, manifestó se regirán por el decreto- ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la ley 4° de 1992.

Así mismo, la ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) en el artículo 115 preceptuó el régimen especial de los educadores estatales por medio 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 y en ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Finalmente la ley 715 de 2001, por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, cambió el situado fiscal por el SGP que son las transferencias manejadas y distribuidas por la Nación hacia los Departamentos, Distritos y municipios certificados con el fin de que respondan en sus respectivos entes territoriales por los sectores de salud y educación, ya que se constituyeron en entes Nominadores de dichos sectores; son los responsables de administrar al sector y a sus servidores y de reconocer los derechos salariales; territorializando la planta docente del sector Educativo, lo que lleva a que sea administrada por El Departamento, el Distrito o el Municipio, según sea la vinculación territorial del respectivo docente, como la había hecho la ley 60 de 1993, pero sin modificar los derechos prestacionales y salariales de los docentes contenidos en la ley 91 de 1989.

Correspondiendo a la NACION de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, pagar algunas primas, entre ellas la de servicios, en su calidad de ente nominador, y es por ello precisamente al no existir en ese momento la ley 715 de 2001, es el ente competente para responderle a sus docentes por la prima de servicios y no ya la Nación. Por eso en el capítulo II sobre competencias de las Entidades Territoriales, en el artículo 6° se estableció las competencias de los Departamentos y en su último inciso ordenó que “...Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado del personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados.”

Lo anterior, es ratificado por el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio del cual el Presidente de la República reconoce el derecho de la prima de servicios para los docentes del país, prima que de conformidad a la norma en cita (artículo 1°) se estableció para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014...” y en el Párrafo del artículo ibídem ordena que sea cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince 15 días del mes de julio de cada año.

También la ley 812 de 2003 por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en el artículo 81 estableció el régimen prestacional de los

docentes oficiales, indicando 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 la presente ley.

Así las cosas, las normas anteriores reafirmaron la especialidad del régimen prestacional de los docentes estatales de nuestro país ordenado por la ley 91 de 1989 y por ende su estructura prestacional sigue rigiéndose por lo ordenado en dicha normativa.

Partiendo de los anteriores contenidos constitucionales y legales se han emitido pronunciamientos jurisprudenciales al respecto del derecho al reconocimiento de la prima de servicios para los docentes Estatales Colombianos: (Consejo de Estado, sentencia del 22 de marzo de 2012, Sección Segunda, Subsección "A" Expediente radicado N° 02589-01(2483- 10) M.P Dr GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, concluyendo:

*"...Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones de leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro de 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 sal que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho del reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la ley 91 de 1989.*

*Tampoco resulta lógico que la entidad territorial niegue el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación. No se pueden confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes.(Subrayas y negrillas fuera del texto)".*

La honorable Corte Constitucional en la Sentencia T- 1066 del 6 de diciembre de 2012 al respecto fue clara y estableció que:

*"... 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 párrafo 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 párrafo 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."*

Teniendo en cuenta que el fundamento para negar el derecho aquí invocado es la inaplicabilidad del decreto 1042 de 1978, sobre esto dijo el juzgado 18 Administrativo del circuito de Medellín en Sentencia N° 449 del 4 de octubre de 2012 proceso de nulidad y restablecimiento de derecho laboral Radicado 0551 33 31 018 2012- 00101. ".... El derecho de los docentes a la prima de servicios tiene su origen en la ley 91 de 1989 y no en el decreto 1042 de 1978.

El artículo 15 párrafo 2 de la ley 91 de 1989 por ser norma posterior y especial y al consagrar la prima de servicios a favor de los docentes, representa una derogatoria tácita del decreto 1042 de 1978 artículo 104 literal b por lo que este debe entenderse que ha desaparecido del orden jurídico."

## OPOSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y LA VINCULADA

El **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, en escrito visible del folios 37 a 47 dio respuesta al libelo genitor oponiéndose a las declaraciones y condenas y exponiendo como razones de la defensa las siguientes:

Con la expedición de la ley 43 de 1975 la educación en Colombia es un servicio público a cargo de la Nación y por ello, los gastos ocasionados por las entidades territoriales se encuentran a cargo de ella, situación que se mantuvo y se ha ratificado con la expedición de las leyes 60 de 1993, 115 de 1994, Acto Legislativo 01 de 2001 y ley 715 de 2002.

La lectura de la guía para la administración de los recursos financieros del sector educativo, lleva a concluir que cada uno de los conceptos que componen los gastos de personal, están determinados expresamente por Decretos Nacionales y de los cuales no se pueden apartar las entidades administradoras de estos recursos so pena de sanciones que establece la guía.

Es por ello, que de encontrarse procedente la prima deberá cancelarse con recursos del SGP y por ello el Ministerio de Educación debe incorporarla como gasto de personal y es este quien debe impartir la autorización a las entidades territoriales para afectar el presupuesto de gastos con este nuevo componente. De lo contrario, se impactarían los recursos que dichas entidades deben destinarse a la atención de la educación.

Es así que, no se encuentra dentro de la órbita de competencia del Departamento establecer ningún pago con cargo a dichos recursos y como quiera que el pago de la prestación reclamada afectaría estas trasferencias, sería esta la llamada a responder por conducto del Ministerio de Educación en caso de encontrarse acreditado el derecho, sea cual sea la vinculación, teniendo en cuenta además que el Ministerio ha indicado la imposibilidad de las entidades territoriales de realizar el pago por este concepto e incluso ha solicitado a la Contraloría General el inicio de las investigaciones correspondientes; en el evento que se efectúe dicho reconocimiento.

Ahora bien, el Decreto 1919 de 2002 únicamente hizo extensivo el régimen prestacional a los empleados públicos del nivel territorial, es decir, no hizo extensivo los elementos salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados del nivel territorial, por lo que considera que si se llegase a determinar que la demandante tiene derecho a la prima de servicios que reclama sería otorgarle un beneficio que no le ha otorgado la ley y máxime cuando la entidad nunca ha cancelado dicho concepto a ninguno de sus servidores.

Aclara que cuando por disposición de las leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, se entregó a las entidades territoriales certificadas en educación, como es el caso del Departamento de Antioquia, el personal docente de carácter nacional y nacionalizado, claramente se estableció en dichas normas que la órbita de acción respecto del sector educativo incluido los docentes se limita al manejo administrativo, lo que en manera alguna significa que se asuma el pago de salarios y prestaciones sociales de manera autónoma.

En conclusión el régimen prestacional de los docentes es el señalado en la Ley 91 de 1989, que a su vez remite a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, los cuales no consagran como prestación social para los empleados públicos, categoría de la cual participan los docentes, la prima de servicios que reclama la demandante.

Entonces no es cierto como lo afirma la parte demandante, que la prima de servicios esté instituida en norma legal vigente a favor de los docentes departamentales, tampoco de los nacionales o nacionalizados y que la entidad territorial se haya negado a pagarla.

Propone como excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración del litisconsorte necesario con el Ministerio de Educación Nacional; inexistencia de la obligación demandada en cabeza del Departamento de Antioquia, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, prescripción y genérica.

**LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, no dio contestación al libelo genitor.

### **AUDIENCIA INICIAL**

El 25 de Febrero de 2015 se llevó a cabo diligencia de audiencia inicial (folios 77 a 82), dentro de la cual se surtió la etapa de saneamiento, se indicó que la oportunidad para resolver las excepciones de mérito formuladas por el Departamento de Antioquia era la sentencia, en lo que atañe a la excepción relativa a la prescripción se expresó, que en razón a que la misma dependía del reconocimiento de la decisión de fondo que adoptara el despacho en relación con las pretensiones de la demanda, la misma sería objeto de decisión en la sentencia. Así mismo, se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Antioquia en relación con dicha entidad y en su lugar se declaró probada de oficio la misma excepción en relación con la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se indicó que no cabía pronunciamiento en relación con la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario por pasiva como quiera que la entidad con la que se pretendía su integración se encontraba debidamente notificada y finalmente se advirtió, que no había ocurrido el fenómeno de la caducidad para el medio de control de la referencia.

Acto seguido, se resolvió sobre la fijación del litigio, se declaró fallida la etapa de conciliación y como quiera que no se hizo necesario el decreto de pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión de acuerdo con los artículos 179 y 181 del CPACA por diez días.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **PARTE DEMANDANTE** hizo uso de este derecho mediante escrito obrante a folios 91 a 94 del expediente, indicó que el artículo 53 de la Constitución Política estableció los principios mínimos fundamentales de los derechos de los trabajadores colombianos, buscando proteger sus derechos prestacionales, para el caso concreto el derecho a percibir la prima de servicios.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989, la prima de servicios al igual que otras prestaciones como son primas de alimentación, entre otras, estarían a cargo de la Nación y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciéndose de esta manera que la fuente jurídica de la prima de servicios reclamada en esta demanda no es el Decreto 1042 de 1978 sino la Ley 91 de 1989, que fijó esta prestación, dirigida en un principio al personal nacional y nacionalizado y extendida con posterioridad a todos los órdenes, en razón a la previsión contenida en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Señala que el principio de favorabilidad en materia laboral no es una opción para el juez sino un mandato imperioso, del que se desprende que en caso de duda frente a la norma aplicable debe optarse por la interpretación más favorable, ya que en caso contrario se estaría ante una vía de hecho por violación de derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita que el Despacho opte por la tesis 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, remuneración que tiene el carácter de factor salarial y que se encuentra a cargo del ente nominador, según lo preceptúa la Ley 715 de 2001.

Agrega que dentro de los derechos salariales de los docentes está la prima de servicios, objeto de reclamación en la presente demandada, aclarando que a partir de la vigencia de la Ley 715 de 2001 la responsabilidad del pago no es de la nación, sino de las entidades territoriales certificadas con los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP, como es el caso del Departamento de Antioquia.

En el presente proceso el Departamento como ente nominador y administrador del servicio, adquiere la obligación de cubrir las acreencias laborales que con ellos se generan y por lo tanto, independientemente del origen de los recursos con los que se sufraguen tales obligaciones, el ente ante a quien debe reclamarse tales obligaciones es el nominador, pues la relación sustancial debatida recae sobre los entes territoriales nominadores y certificados, aunado al hecho de que son estos quienes realizan el nombramiento, administración y vinculación laboral con el docente demandante.

Finalmente, cita pronunciamientos de la Corte Constitucional en Sentencia T-1066 de Diciembre 6 de 2012 y el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de segunda instancia N° S 180 AP Rad 05001-33-31-005-2011-00569-01 M.P. Dr JUAN GUILLERMO ARBELAEZ ARBELAEZ del 23 de julio de 2013.

De otro lado, la parte accionada **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** hizo uso de este derecho en escrito incorporado del folio 95 a 102 a través del cual reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Insiste en la inexistencia del derecho reclamado, precisa que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hace referencia a la prima, sin significar el reconocimiento expreso de lesta prestación en favor de los docentes, quienes se encuentran amparados por un régimen especial. Por lo anterior, señala que los pagos de salarios como de prestaciones sociales que realiza el Departamento de Antioquia al personal docente, directivo docente y personal administrativo de los planteles educativos, corresponden solo a la función asignada de administrar los gastos del Sistema General de Participaciones.

Solicita en consecuencia se desestimen las súplicas de la demanda

### **POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor agente del Ministerio Público emite concepto en escrito obrante del folio 85 a 90, en los siguientes términos:

Luego de relacionar los hechos, pretensiones de la demanda, así como las normas violadas y el concepto de violación, se refiere al trámite del proceso y a la respuesta que dio el ente territorial accionado al libelo genitor, emite su concepto expresando:

Estima que le asiste derecho a los docentes a que se les reconozca la prima de servicios de acuerdo a lo normado en el parágrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, canon que estableció dicha prestación económica, derogando lo establecido en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, literal b).

Afirma que los empleados que hacen parte de la rama ejecutiva tienen un régimen especial de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 2277 de 1979, artículo 3 y que la ley 60 de 1993 reconoce el régimen especial de los servidores públicos en su artículo 6º.

Encuentra sustento este régimen especial en la Ley 4ª de 1992 que consagró la competencia en cabeza del ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 a los docentes nacionales se les aplicaba el régimen de los empleados nacionales y para los nacionales según lo establecido en la ley 43 de 1975 se les aplicaba el régimen vigente para cada entidad territorial, ello es a partir de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

A su vez, la citada norma en su artículo 15 señaló el régimen que regula el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, al expresar que los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 para dichos efectos, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Lo anterior, lleva a concluir que en materia de prestaciones sociales aplicable a los docentes nacionalizados que se vincularon a la fecha de expedición de la ley 91 de 1989, se rigen por el contemplado en las normas territoriales y los nacionales donde se incluyen los vinculados desde el 1 de enero de 1990, les corresponde el régimen del orden nacional, esto es los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Ahora bien, en lo que respecta a la prima de servicios, el artículo 15, parágrafo 2º de la ley 91 de 1989, dispone que el Fondo no pagará dichas prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, a 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.

Es claro para dicha agencia ministerial que la prima de servicios pretendida debe reconocerse para los docentes nacionalizados y nacionales a partir de la vigencia de dicha norma y de paso derogando lo establecido en el artículo 104 del decreto 1042 de 1978.

Aduce que a dicha interpretación llegó el Consejo de Estado en sentencia del 25 de Marzo de 2010, expediente 2003.1125.01 (0620-09) M.P Dr EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, de la cual transcribe apartes.

Luego de analizar la prima como factor constitutivo de salario es de anotar que esta se encuentra consagrada tanto para los docentes nacionales como los nacionalizados, dando aplicación al artículo 53 de la Carta que protege los derechos adquiridos de los trabajadores.

Es de anotar que la ley 60 de 1993 revirtió el proceso de nacionalización de la educación oficial, poniendo el servicio de la educación a cargo de los municipios y departamentos, recuperando éstos, la facultad nominadora con respecto a las plantas de personal docente y es por ello, que estima que la prima de servicios corresponde administrarla y pagarla a los entes territoriales de conformidad con lo rituado por el artículo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989. Cuerpo normativo que por expresa disposición dispuso que los docentes conservaran el régimen prestacional contenido en la ley 91 de 1989 y en materia salarial el régimen previsto en el Decreto 2277 de 1979, aspecto ratificado por la ley 115 de 1994, que en su artículo 115 reguló el régimen especial de los educadores estatales y conservó el régimen previsto en la ley 91 de 1989 reiterando el imperativo de la ley 4ª de 1992.

A su vez la ley 715 de 2001 señaló las competencias de los departamentos y municipios en materia educativa en sus artículos 6 y 7 y el artículo 81 de la ley 812 de 2003 cuya vigencia prorrogó el artículo 60 de la ley 1151 de 2007, señaló que el régimen prestacional de los docentes, nacionales, nacionalizados y territoriales al servicio público oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada de dicha ley y quienes se vinculen a partir de su vigencia, tendrán el decretado por el Gobierno Nacional.

Es por ello que los docentes vinculados hasta la fecha de expedición de la ley 812 de 2003 conservan el régimen de prestaciones sociales que traían, en el cual se contempló la prima de servicios sin consideración a su naturaleza salarial o prestacional, lo que significa que se mantuvo esta prima tanto para docentes que se encontraban vinculados

a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003, como para aquellos que se vincularan a partir de la misma fecha.

Para referirse al principio de favorabilidad cita sentencia T-1189 de 2001 emitida por la Corte Constitucional, de acuerdo a la cual este principio no es una opción para el Juez sino un mandato ineludible, debe escoger la interpretación más favorable aun si existiera duda frente al ordenamiento a aplicar, si el dispositivo contenido en el artículo 15 de la ley 91 de 1989 que consagra la prima de servicios a favor de los docentes, o el dispositivo del literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 que no la hace extensiva, una decisión contraria constituiría una vía de hecho, por flagrante violación de derechos fundamentales.

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

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si la demandante en su calidad de docente al servicio del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios contenida en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y las leyes 115 de 1994 y 812 de 2003.

### 2. Marco Normativo.

#### 2.1. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional y territorial- Prima de servicios.

El numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, establece que el Congreso de la República dicta normas generales y a través de ellas señala los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por lo que es evidente se trata de una materia sujeta a reserva de ley.

Con fundamento en lo dispuesto, se expidió la Ley 4ª de 1992 que en su artículo 1º dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la referida ley fijará el régimen salarial y prestacional de:

*a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*

*b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*

*c. Los miembros del Congreso Nacional, y*

*d. Los miembros de la Fuerza Pública”.*

En lo que concierne al régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales el artículo 12 dispuso:

*Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

*En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

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

El Decreto 1042 de 1978 a través del cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos del orden nacional, fija las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos; se constituye en el régimen general salarial y prestacional, de los empleados públicos de Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional.

Dicho cuerpo normativo, establece en su artículo 42 los factores constitutivos de salario, en los siguientes términos:

*“Artículo 42º.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario:*

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b) Los gastos de representación.*
- c) La prima técnica.*
- d) El auxilio de transporte.*
- e) El auxilio de alimentación.*
- f) La prima de servicio.***
- g) La bonificación por servicios prestados.*
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.” (Negrillas del Despacho).*

Y más adelante, en el artículo 58 define la prima de servicios, de la siguiente forma:

*“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.”*

No obstante lo anterior, como se desprende del contenido de la norma transcrita, el reconocimiento de la mencionada prima de servicios, se limitó a los empleados cobijados por la norma, esto es aquellos empleados del orden nacional, teniendo además en cuenta las excepciones contenidas en el artículo 104 del mencionado decreto, en las que expresamente se exceptuó de su aplicación a los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior y al personal docente de la Rama Ejecutiva.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002 “*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.*”

Contempla dicho cuerpo normativo en su artículo 104 las excepciones a su aplicación, al disponer:

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

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.***  
*(...). (resalta y subraya propia).*

Advirtió la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de dicho canon<sup>1</sup> en lo que a las excepciones se refiere, la existencia de regímenes laborales especiales que se justifican en el ámbito jurídico, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior en relación con los regímenes generales, al expresar:

*“..... 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.<sup>2</sup>*

(...)

*El caso que plantea el demandante es el del juego de dos disposiciones cuya aplicación conjunta impide el reconocimiento del recargo salarial por el hecho de trabajar en el horario nocturno de manera ordinaria. Esta situación para la Corte no resulta violatoria del principio de igualdad, ya que encuentra justificación en el hecho de que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los trabajadores del sector privado, en cumplimiento de las normas legales que regulan su actividad laboral, agotan diariamente una jornada de trabajo que excede ampliamente en duración a aquella que por su parte cumplen los educadores al servicio del Estado.*

*De esta manera, la supuesta discriminación resulta ser del todo aparente, ya que la situación jurídica de una y otra categoría de trabajadores es substancialmente diferente, por lo cual no admite la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico.*

*Resulta entonces obvio que las normas demandadas no propician desconocimiento alguno del artículo 53 constitucional que señala que las leyes que profiera el legislador en materia laboral deberán tener en cuenta, entre otros, el principio de “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo...” Antes bien, dicho principio se ve consultado al aplicar conjuntamente los artículos 104 y 34 del decreto 1042 de 1978, pues el juego de las dos disposiciones, contrariamente a lo que se alega en la demanda, conduce a remunerar de manera proporcional un trabajo que ostenta una “calidad” especial, cual es el de los servidores del Estado que ordinariamente trabajan de noche, y a no reconocer la misma remuneración a los maestros que laboran para el Estado también en el turno de la noche, pero cumpliendo con una jornada substancialmente menor*

*La razón de ser de la norma que consagra el recargo salarial por el trabajo ordinario nocturno es, como se ha dicho, el exceso de cuidado y energía que implica para el ser humano trabajar habitualmente en estas condiciones, circunstancia que no se encuentra en el caso de los maestros que laboran ordinariamente de noche en turnos que no exceden de cuatro o cinco horas diarias, usualmente comprendidas entre las seis de la tarde y las diez de la noche.”*

Así mismo, en relación con la existencia de regímenes laborales especiales que regulan el personal docente, el Consejo de Estado ha expresado<sup>3</sup>:

*“Observa la Sala que la normativa precedente establece la remuneración mensual con base en los factores de puntaje de dichos docentes, sin que advierta la posibilidad del reconocimiento del recargo nocturno, siendo improcedente la aplicación del régimen general pues la especialidad docente prevé otro tipo de contraprestaciones por el servicio sin que pueda estudiarse la situación dentro de un plano de igualdad.”*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional C-566 de 1997

<sup>2</sup> Sentencia C-566 de 1997, Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 6 de mayo de 2010. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “B”. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. , Radicación número: 47001-23-31-000-2004-92179-01(0196-09.

### 3.2. Régimen Salarial y Prestacional del sector Docente.

El establecimiento de regímenes especiales encuentra su fundamento en la necesidad de otorgar prerrogativas especiales a un grupo de individuos y es por ello, que para resolver el caso concreto debe determinarse el régimen especial que el legislador previó para los empleados del sector docente, así:

El escalafón docente de estos servidores fue regulado por el **Decreto 2277 de 1979**, cuerpo normativo en el que no se reguló el tema relativo a salarios y prestaciones sociales.

Por su parte la **Ley 91 de 1989**, previó lo relativo al tema de las prestaciones de los docentes, disponiendo para su pago la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que consagra en su artículo 15 parágrafo segundo, la prima de servicios reclamada por la docente demandante, a saber:

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

Nótese que la norma transcrita consagra el reconocimiento de la prima de servicios únicamente para el personal nacional y nacionalizado, siendo pertinente acudir a las definiciones contenidas en la misma norma al respecto. Es así que el artículo 1° de la citada ley, define las clases de docentes existentes en los siguientes términos:

*“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

*Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

*Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”*

Al respecto, se hace necesario precisar en torno al personal territorial lo previsto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975:

*“Artículo 10º.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.”*

Ahora, en relación con el régimen salarial y prestacional que rige al personal docente, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso:

*“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 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”.*

No obstante lo anterior, a partir de la normatividad que regula la descentralización del servicio educativo, se desprende que el personal territorial se encuentra igualmente cobijado por la norma que consagra la prima de servicios aquí reclamada.

Es así que la Ley 60 de 1993, “*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.*”, dispone:

*“Artículo 6º.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.*

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

...

*El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, **se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.*** (Negrillas del Despacho).

Dicha norma fue reiterada con posterioridad por la Ley 115 de 1994, al señalar:

*“Artículo 115º.- Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. **El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley.***

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

*En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”* (Negrillas del Despacho)

Por su parte la Ley 812 de 2003 -*por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006-*, cuya vigencia prorrogó el artículo 60 de la Ley 1151 de 2007, dispuso en el artículo 81 que los docentes vinculados hasta la fecha de expedición de la citada Ley, conservan el régimen de prestaciones sociales que traían.

*“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”*

A la misma conclusión ha llegado tanto la H. Corte Constitucional como el H. Consejo de Estado, que al analizar la posibilidad de acceder al reconocimiento de la prima de servicios contemplada en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, concluyeron que a éstos les asiste el derecho a devengar dicha prestación.

En primer término, el H. Consejo de Estado, en sentencia de Marzo 22 de 2012 (Radicación número: 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10). Consejero ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN), expresó:

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

Por su parte la H. Corte Constitucional, en Sentencia T- 1066 de 2013, señaló:

*“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 transcritas, 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.”*

La misma posición ha sido 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. Maria Nancy García García), expresó:

*“... la fuente jurídica de la prima de servicios reclamada por el actor no lo es el Decreto 1042 de 1978, sino la misma Ley 91 de 1989, que fijó esta prestación, dirigida en principio a favor del personal nacional y nacionalizado, y extendida con posterioridad a los docentes de todos los órdenes, en razón de la previsión contenida en el artículo 115 de la ley 115 de 1994”*

### **3.3. De la competencia para el pago de la prima de servicios.**

El parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es claro al señalar que el pago de la prima de servicios, estará a cargo del Estado como entidad nominadora, no obstante se hace necesario analizar en virtud de la descentralización de la educación cuál es la entidad encargada en la actualidad de realizar el pago señalado.

La Ley 60 de 1993 -por la cual se asignaron competencias a los departamentos y municipios en cuanto a la prestación de los servicios educativos y a la administración del personal docente-, 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. Así, el artículo 3 de dicha ley, señala que la prestación de los servicios educativos y la administración del personal docente estarán a cargo de los departamentos.

En el mismo sentido, la Ley 115 de 1994 contempló las responsabilidades de los departamentos y municipios en relación con la administración de la educación. Se dispuso allí, en el artículo 152, las competencias radicadas en las secretarías de educación departamental, teniendo como principal función la dirección del servicio.

A su vez, la Ley 715 de 2001 - por la cual se derogó la Ley 60 de 1993-, dispuso expresamente en los artículos 6° y 7°, la administración del personal docente a cargo de los departamentos y de los municipios certificados.

Sobre los entes territoriales certificados el artículo 20<sup>4</sup> de la normativa en mención, señaló que éstos conservan la potestad nominadora respecto de los docentes que entran a formar parte de sus respectivas plantas de personal, tal como lo habían establecido las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

En este orden de ideas, los municipios certificados ostentan la potestad nominadora respecto de los docentes que entran a formar parte de sus respectivas plantas de personal, tal como lo establecieron las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994. La misma potestad mantienen los departamentos respecto de los docentes adscritos a los municipios no certificados.

De acuerdo con lo anterior, en virtud de la descentralización de la educación, en la actualidad son los municipios en caso de encontrarse certificados o los departamentos para aquellos municipios que aún no cuentan con dicha certificación, quienes ostentan la facultad nominadora que al momento de expedición de la Ley 91 de 1989 radicaba directamente en la Nación, siendo entonces, la entidad territorial atendiendo lo previsto expresamente en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la competente para el reconocimiento de la prima de servicios reclamada. Ello a pesar de las facultades otorgadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para atender las prestaciones sociales de los docentes, en tanto de la norma señalada se evidencia el interés del legislador en excluir la responsabilidad de esta entidad en el pago de algunas prestaciones o factores de salario como es el caso de la prima de servicios.

Se advierte finalmente, que la conclusión anterior, no se contradice con la posición reiterada de este Juzgado, en relación con la obligación que recae en cabeza del Fondo en la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados por los docentes al momento de adquirir su estatus de jubilados, aún cuando se trate de una de estas prestaciones cuyo pago se encuentra atribuido a la entidad territorial, pues independiente de la entidad que realice el pago, el docente ostenta el derecho a que se le reconozca en su pensión todos aquellos factores de salario que haya devengado, siempre que los mismos tengan origen legal o deriven de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y como quiera que la responsabilidad de liquidar y pagar la pensión radica en cabeza del fondo.

De acuerdo con los anteriores argumentos, el Despacho en audiencia inicial declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Antioquia en su lugar declaró probada de oficio la misma excepción en relación con la Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La anterior posición encuentra respaldo en lo expresado 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 asó 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*

---

<sup>4</sup> **Artículo 20.** Entidades territoriales certificadas. Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. **La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002.** Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo.

Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse (subrayas y negrillas fuera del texto original).

*Nación- para entonces la nominadora-, y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”*

#### 4. Caso concreto.

Solicita la parte demandante se declare la nulidad del Oficio **N° E201300028320 de Marzo 8 de 2013**, por medio del cual el Departamento de Antioquia negó el reconocimiento de la prima de servicios.

Por su parte, el Departamento de Antioquia como entidad accionada argumenta que dentro del régimen que regula los factores salariales que se reconocen a los docentes no se encuentra incluida la prima de servicios que la demandante reclama, no siendo procedente reconocer como tal, un elemento consagrado en la normatividad que regula las prestaciones sociales.

De acuerdo con el material obrante dentro del expediente, se encuentra acreditado que la accionante presta sus servicios como docente nacional, al Departamento de Antioquia desde el 1 de Agosto de 1997, teniendo como último lugar de prestación de dicho servicio el Municipio de San Roque (folio 53).

Así mismo, de las manifestaciones realizadas por la entidad territorial en su contestación se desprende que la misma no ha cancelado a la actora el valor correspondiente a la prima de servicios, consagrada en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, razón por la que la demandante presentó derecho de petición el 26 de Febrero de 2013 (folios 19 y 20), recibiendo respuesta desfavorable mediante **Oficio N° E201300028320 de Marzo 8 de 2013** (folios 10 a 12).

De acuerdo con la normatividad citada en apartado anterior, es claro que la prima de servicios reclamada por la accionante tiene su origen en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que consagró dicha prestación en favor de los docentes nacionales y nacionalizados, sin que ello impida que su reconocimiento pueda extenderse a los docentes que ostentan el carácter de territoriales. Ello en virtud de lo previsto en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, en razón de las cuales se descentralizó el servicio educativo, otorgando facultades en favor de los municipios certificados y los departamentos en relación con los municipios no certificados, entre las que se cuenta la administración del personal docente, consagrando además que el régimen salarial y prestacional que cobija tanto a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales es el dispuesto en la Ley 91 de 1989 y demás normas que rigen el personal docente.

Es por ello, que no comparte el Despacho lo manifestado por la entidad accionada al afirmar que la docente demandante no tiene derecho a la prima de servicios que reclama, pues es clara la previsión normativa en torno al derecho que le asiste a los docentes de todos los órdenes al reconocimiento de la prima de servicios, y la obligación de la entidad nominadora (la entidad territorial en virtud de la descentralización de la educación) de cancelar dicha prestación.

De acuerdo con ello, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del Oficio **N° E201300028320 de Marzo 8 de 2013** y ordenando en su lugar el reconocimiento en favor de la demandante de la prima de servicios reclamada.

No obstante lo anterior, habrá de tenerse en cuenta que dicho reconocimiento solo será procedente hasta el **31 de Diciembre de 2013**, fecha a partir de la cual en virtud del Decreto 1545 de 2013, *“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”*; se dispuso el reconocimiento de dicha prima de servicios en favor de los docentes. Ello en razón a que con la entrada en vigencia de dicha norma, el fundamento jurídico de la prestación que se reclama varía, razón por la que el pago de la prestación en mención a partir de la fecha indicada deberá sujetarse a lo previsto en la regulación especial para su concesión, sin que sea dable que mediante una orden judicial se invada

la órbita regulatoria el gobierno en la materia.

Finalmente, respecto de la prescripción trienal de los derechos laborales consagrados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que es aplicada a los servidores públicos y sobre la cual se indicó en diligencia de audiencia inicial dependía de decisión de fondo que se adoptara en torno a las pretensiones de la demanda; toda vez que la demandante presentó derecho de petición el **26 de Febrero de 2013** (folio 19), es evidente que se encuentra prescrito lo adeudado por el reconocimiento de la prima de servicios que aquí se ordena con anterioridad al **26 de Febrero de 2010**, recordando además, como se indicó anteriormente que aquel solo procede hasta el 31 de Diciembre de 2013, fecha a partir de la cual el Decreto 1545 de 2013, ordenó el pago de la prima de servicios, por las razones ya expresadas.

Se aclara igualmente, respecto de la prescripción trienal que la parte demandante dentro de las pretensiones de la demanda, solicitó la aplicación de la misma y como consecuencia de ello, el pago de las primas correspondientes a los tres últimos años; razón por la cual, no habrá lugar a reducir la condena en costas a imponer como quiera que no se trata de una negativa en las pretensiones de la actora, en tanto las mismas serán acogidas en los términos en que fueron solicitadas.

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

#### FALLA

**PRIMERO:** Declarar la **NULIDAD** del **Oficio N° E201300028320 de Marzo 8 de 2013**, expedido por el Departamento de Antioquia y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, reconocer y pagar en favor de la señora **BERENICE DEL SOCORRO PUERTA SANCHEZ** identificada con C.C. 43.805.477, prima de servicios, de conformidad con lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes, a partir del **26 de Febrero de 2010** y hasta el **31 de Diciembre de 2013**, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia, y siempre que cumpla los requisitos de ley para tal fin.

**TERCERO:** Declarar **PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada, razón por la que se declaran prescritas las sumas causadas por concepto de prima de servicios, con anterioridad al **26 de Febrero de 2010** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** Del monto a reconocer, la entidad demandada deberá efectuar las deducciones a que legalmente haya lugar, ello en aras del equilibrio financiero del sistema.

**QUINTO:** La suma a reconocer deberá ser actualizada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que son las sumas de dinero dejadas de percibir por el demandante desde el **26 de Febrero de 2010**, por el valor que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE para la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, certificado por la misma

entidad para la fecha en que debió hacerse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, para cada pago de la prima de servicios, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

**SEXTO: ORDENAR** dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas en el presente asunto al **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** en aplicación de los artículos 188 del CPACA, 365 del Código General del Proceso y los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán liquidadas a través de la secretaría.

Así mismo, como agencias en derecho, se fija la suma de doscientos setenta mil doscientos setenta y cinco pesos (\$270.275), equivalentes al 10% de la suma discutida, según estimación razonada de la cuantía realizada por la parte demandante, en favor de la cual se cancelarán las mismas.

**OCTAVO:** La presente providencia será notificada de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del CPACA en concordancia con el artículo 295 del Código General del Proceso.

**NOVENO: ARCHIVAR** el expediente una vez en firme la presente decisión.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

**BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA**

**Juez**