

Cartagena de Indias D. T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-011-2017-00078-01
Demandante	DORIS QUINTANA MALDONADO
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	<i>Confirma – A los empleados del orden territorial no les son aplicables las Resoluciones 03528/93 y 05737/94, debido a que están dirigidas exclusivamente a los funcionarios del orden nacional, vinculados al Min. Educación o al servicio educativo en las entidades territoriales – El régimen de transición previsto en el art. 4 del Decreto 1724/97 no cubre a los empleados territoriales, como quiera que el art. 13 del Decreto 2164/91, fue declarado nulo por el Consejo de Estado.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante¹, contra la sentencia de primera instancia dictada el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)², por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 LA DEMANDA³.

3.1.1 Pretensiones⁴.

La parte demandante, en ejercicio del presente medio de control, elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 839 del 21 de octubre de 2016, expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, y notificado el 27 de diciembre de 2016, mediante el cual dan respuesta a la petición presentada el 17 de noviembre de 2016, donde niegan la reactivación y pago de la prima técnica desde el 01 de septiembre de 2007 a 2015 y años subsiguientes, con sus respectivos intereses moratorios.

¹ Fols. 146 – 152 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

² Fols. 136 – 144 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³ Fols. 1 – 18 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

⁴ Fols. 3 – 4 doc. 01 cdno 1 exp. Digital

13001-33-33-011-2017-00078-01

SEGUNDO: Que se ordene la reactivación y pago de la prima técnica en los años antes mencionados, junto con el pago de los correspondientes intereses moratorios.

TERCERO: Que se ordene el pago de la devaluación sufrida en el peso colombiano, indexación de la condena, y el pago de intereses desde el momento en el que se debió pagar la prima técnica, hasta el momento en el que se dicte sentencia.

CUARTO: Que se reliquiden las prestaciones sociales percibidas por el actor, desde el año 2017, debido a que la prima técnica constituye salario.

QUINTO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos y en las formas previstas en los artículos 192 y 193 del CPACA.

3.1.2 Hechos⁵.

La parte actora, como soporte de sus pretensiones, expuso los argumentos fácticos que se han de sintetizar así:

Relató que, se desempeña como auxiliar de servicios generales, prestando sus servicios laborales en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Sincerín – municipio de Arjona (Bolívar), adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar; en el cual ingresó a laborar el 03 de enero de 1989

Sostuvo que, para el año de 1994, la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, otorgó la prima técnica a sus empleados, dejándola por fuera sin una justificación razonable, pues dicha prestación le fue reconocida mediante las Resoluciones No. 520 del 01 de abril de 2003 y No. 1394 del 25 de octubre de 2005, que contiene el acta del comité de conciliación de la Gobernación de Bolívar del 08 de mayo de 2007 y acta de fecha del 12 de abril de 2007, siendo percibida por esta, hasta el 30 de agosto de 2007.

Explicó que, al momento de adquirir la prima técnica se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa, mediante Resolución No. 509 del 15 diciembre de 1994, en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 9067, grado 98 del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Expuso que, solicitó la reactivación y pago de la prima técnica por reunir los requisitos exigidos, como son: (i) estar inscrito en carrera, o ser empleado de libre nombramiento y remoción; (ii) haber sido evaluado satisfactoriamente; y (iii) no haber sido sancionado disciplinariamente; no obstante, la

⁵ Fols. 4 – 6 doc. 01 cdno 1 exp. Digital

13001-33-33-011-2017-00078-01

administración departamental siempre ha negado la reactivación y pago de la prima indicada, sin ninguna fundamentación legal.

Precisó que, dentro de su período laboral con la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, estuvo vinculada de dos formas: inicialmente, se constituyó en un empleo de libre nombramiento y remoción, y luego, al concursar fue inscrita en la carrera administrativa.

Así mismo, anotó que la prima técnica se trata de un derecho adquirido al momento de reunir los requisitos para tal beneficio económico, por lo que la Secretaría de Educación Departamental cometió un atropello en quitarle la prima técnica e incluso violentó el derecho fundamental de la igualdad, por cuanto a ciertos empleados de la Secretaría se les está cancelando y a otros, por el contrario, se les está negando la reactivación.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación⁶.

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: inciso 2 del artículo 2 y el inciso 1 del artículo 13 de la Constitución Nacional; numeral 5, del artículo 39 de la Ley 200 de 1995; los Decretos 1661 y 2164 de 1991; el parágrafo 3 de la Resolución No. 03528 de 1993, y el artículo 2 de la Resolución No. 05737 de 1994; y la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado.

El concepto de la infracción, se sustentó en que, a juicio del accionante, adquirió el derecho a la prima técnica en el momento en el que reunió todos los requisitos exigidos en la ley para acceder a ella, lo cual fue desconocido por el Departamento de Bolívar, sin fundamento legal.

Adicionalmente, declaró que la Secretaria de Educación negó la reactivación de la mencionada prima, alegando que la actora no es empleada del orden nacional, muy a pesar de que ésta venía disfrutando de tal beneficio, pues ya se le había reconocido con anterioridad; de igual forma, la entidad negó el reconocimiento bajo el argumento de que en sus bases de datos no se encontró pago alguno por ese concepto a la demandante, sin embargo, el pago de la prima sí fue realizado, y estuvo respaldado por las Resolución No. 520 del 01 de abril de 2003 y No. 1394 del 25 octubre de 2005; así como en actas del Comité de Conciliación de la Gobernación de Bolívar del 08 de mayo y del 12 de abril de 2007, por lo que hubo una previa relación de costos-beneficio y fue reconocida con cargo a recursos propios en suma inferior a los montos reconocidos por el FIRE, los cuales no superaron los topes presupuéstales; y se encuentran debidamente ejecutoriados, produciendo efectos jurídicos, y no han sido declarados nulo por ninguna autoridad judicial. Expuso que, en razón de lo anterior la Gobernación le canceló la prima técnica hasta el 30 de agosto de 2007.

⁶ Fols. 10 – 17 doc. 01 cdno 1 exp. Digital



13001-33-33-011-2017-00078-01

Así mismo, señaló que la Secretaría soportaba la negativa al reconocimiento en el hecho de que en sus bases de nómina no se advertía liquidación por este concepto de prima técnica, las cuales sí fueron presentadas junto con varias peticiones.

Seguidamente anotó que, la prima técnica es una prestación periódica susceptible de demandar en cualquier tiempo, siempre y cuando al beneficiario demuestre que esta le fue reconocida antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 que suprimió la prima técnica al personal administrativo de la educación, esto es, con anterioridad al 04 de julio de 1997, por ser un derecho adquirido. Circunstancia que está acreditada en el caso concreto, puesto que la demandante ingresó a laborar el 03 de enero del año 1989, bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, y la prima técnica le fue reconocida por la administración, quien ha dejado de cancelarla.

Por último, enunció que el derecho al pago de la prima técnica, debe ser aplicado en igualdad de condiciones a todos los funcionarios, pues a algunos están percibiendo dicha prestación y otros, como el caso de la demandante, se les desconoce ese derecho legal, cuando venían percibiendo el mismo por reunir todos los requisitos exigidos por la ley para estos casos

3.2 CONTESTACIÓN DE DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

Pese habersele notificado en debida forma⁷, la entidad territorial se abstuvo de contestar la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

Por medio de providencia del 25 de octubre de 2019, el Juzgado Décimo Primero Administrativo de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones formuladas en la demanda.

El A-quo consideró que dentro del asunto, quedó demostrado que a la demandante le había sido reconocida la prima técnica por evaluación de desempeño, mediante la Resolución N°. 520 del 01 de abril de 2003, por lo que obtuvo el beneficio antes de la expedición del Decreto 1336 de 2003; en ese orden, precisó que en principio, y de conformidad con el artículo 4 ibídem, la actora tenía derecho a mantener el derecho, debido a que no se ha retirado del cargo, no ha sido sancionada disciplinariamente y desde el año 1998 mantiene la calificación de desempeño en un noventa por ciento (90%).

No obstante, estimó que dada la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, en sentencia del 19 de marzo de 1998 del Consejo de

⁷ Fols. 94 y 97 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

⁸ Fols. 136 – 144 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

13001-33-33-011-2017-00078-01

Estado, en la cual se indicó que sus efectos serían *ex tunc*, la base sobre la cual se edifica el derecho pretendido es ilegítima, por lo tanto no se está en presencia de un derecho adquirido que merezca protección judicial, pues las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental.

Bajo esos supuestos, concluyó que la presunción de legalidad que ampara el acto demandado no se desvirtuó por lo que negó las pretensiones de la actora.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁹.

La parte demandante presentó recurso de alzada contra la decisión anterior, manifestando que el A-quo incurrió en una errónea valoración de las pruebas y guardó silencio sobre ciertos aspectos que debieron ser objeto de estudio y pronunciamiento.

Reiteró que, tiene derecho a seguir percibiendo mensualmente la prima técnica, como quiera que esta fue reconocida por la Gobernación de Bolívar mediante la Resolución No. 520 del 01 de abril de 2003, y la 1394 de 2005, por reunir los requisitos consagrados en la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993, es decir, por haber desempeñado el cargo en propiedad y obtenido calificación superior al 90% en las evaluaciones de desempeño realizadas en distintos periodos, además que no ha sido sancionada disciplinariamente, y en el momento en que se le reconoció la prestación ya estaba inscrita en carrera administrativa.

Destacó que, el Juzgado no accedió a las pretensiones por no estar demostrado el cumplimiento de otros requisitos tales como, ser empleado del orden nacional, y ostentar un cargo en los niveles directivo, ejecutivo, asesor, o profesional; sin tener en cuenta que el parágrafo tercero de la Resolución No. 03528 del 16 de julio del 1993, consagró que: *“el Ministro de Educación Nacional, podía otorgar prima técnica por evaluación del desempeño a funcionario de niveles diferentes, a los mencionados anteriormente conforme a lo establecido en el artículo tercero del decreto no. 1661/991”*. En ese sentido, indicó que la actora ostenta el cargo de auxiliar de servicios generales, que es una funcionaria de nivel diferente que goza del amparo del referido parágrafo tercero.

Por otro lado, argumentó que estaba cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 1724 del 11 de julio de 1997, preservó el derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño de quienes a la fecha de su entrada en vigencia lo habían consolidado de conformidad con

⁹ Fols. 146 – 152 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

13001-33-33-011-2017-00078-01

los Decretos 1661, 2164 de 1991 y el Acuerdo 024 de 199, hasta su retiro de la entidad o hasta que se cumpliera alguna de las condiciones para su pérdida.

Finalmente, expresó que el acto administrativo por el cual se le reconoció la prima técnica no ha sido demandado, y actualmente está vigente, produciendo efectos jurídicos.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 30 de septiembre de 2020¹⁰, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 15 de marzo de 2021¹¹, y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión en la misma oportunidad.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes no presentaron escrito de alegatos, y el Ministerio Público no rindió el concepto de su competencia¹².

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y los argumentos esbozados en la apelación, corresponde a esta Sala determinar si:

¿Es dable reconocer la prima técnica por evaluación de desempeño a la demandante, por reunir los requisitos dispuestos en la Resolución No.

¹⁰ Doc. 01 cdno 2 exp. Digital.

¹¹ Doc. 03 cdno 2 exp. Digital.

¹² Ver informe secretarial del 22 de mayo de 2021, doc. 05 cdno 2 exp. Digital.

13001-33-33-011-2017-00078-01

03528 de 1993, y estar cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 1724 de 1997, debido a que consolidó el derecho en virtud de los Decretos 1661 y 2164 de 1991?

Para resolver el interrogante anterior, se entrará a analizar (i) si el empleo público ejercido por la demandante tiene el carácter territorial o nacional (ii) si las normas que consagran el derecho a percibir la prima técnica le son aplicables a su situación particular, y en caso de serlo, (iii) si la accionante cumple las condiciones previstas para su reconocimiento.

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que la actora no acreditó ostentar la condición de servidor de planta del Ministerio de Educación o que fuera funcionaria del nivel nacional prestando servicios administrativos educativos en entidad territorial, por lo que no tiene derecho a que se le apliquen las Resoluciones Nos. 03528 de 1993 y 05737 de 1994 que regulan la prima técnica, puesto que las mismas están dirigidas exclusivamente a los empleados administrativos del Ministerio de Educación Nacional vinculados a ese ministerio y que, por el proceso de descentralización de la educación pasaron a hacer parte de la planta de cargos de los entes territoriales.

Por otro lado, se tiene que la demandante es empleada del orden territorial y a pesar de estar vinculada a la prestación de servicios administrativos en plantel educativo, no tiene derecho a beneficiarse del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, como quiera que el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que extendió la prima técnica a los empleados del orden territorial y de sus entidades descentralizadas fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 19 de marzo de 1998, de tal manera que no puede continuar reconociéndose, al no tener sustento constitucional y legal.

5.4 Marco normativo y Jurisprudencial

5.4.1 Aspectos generales de la prima técnica

La Prima técnica se creó mediante el Decreto 1016 del 17 de abril de 1991, con la finalidad de beneficiar únicamente a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Disciplinario y Consejeros de Estado; la misma era equivalente al 60% del sueldo básico y los gastos de representación asignados a dichos funcionarios y se otorgaba en atención a las calidades excepcionales que se exigían para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos. Posteriormente el margen de aplicación de la prima técnica fue ampliado a otros funcionarios de orden nacional (Procurador,



13001-33-33-011-2017-00078-01

Contralor, Registrador Nacional del Estado Civil, Ministros de Despacho y demás), a través del Decreto 1624 del 26 de junio de 1991.

A través del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991¹³, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2º de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990, modificó el régimen de Prima Técnica anteriormente establecido, para determinar que la misma sería un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo, así mismo sería un reconocimiento al desempeño en el cargo. En ese orden de ideas se tiene que, los criterios contemplados para el otorgamiento de ésta prima fueron dos; i) prima técnica por formación avanzada y ii) y prima técnica por evaluación del desempeño, a cada uno de los cuales, se les exigió el cumplimiento de requisitos específicos y que el empleado estuviera ocupando cargos en los niveles que allí se señalan (artículos 2 y 3).

Hasta este momento, la prima técnica fue reconocida como un beneficio del cual gozaban los empleados del nivel nacional; sin embargo, a través del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, se extendió su aplicación a los empleados de entidades territoriales y de sus entes descentralizados; de igual forma, se ampliaron los criterios para su asignación, así:

- i) Prima técnica por formación avanzada y experiencia: (i) acreditando título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; (ii) acreditando terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada;

De igual forma, se señaló que el empleado debía estar vinculado en propiedad, así como ubicarse en los siguientes niveles de empleo en cada uno de ellos:

- a) Empleado vinculado en propiedad.
- b) Niveles: Profesional, ejecutivo, asesor o directivo.

- ii) La prima técnica por evaluación del desempeño exige lo siguiente:
- a) Que el empleado esté vinculado en propiedad.

¹³ En el artículo 6 de esta norma se determinó que esta reglamentación no aplicaría para los beneficiarios de la Prima Técnica de que tratan los Decretos Leyes 1016 y 1624 de 1991.



13001-33-33-011-2017-00078-01

- b) Que el empleado se encuentre en los siguientes niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales.
- c) Que se acredite la obtención de un porcentaje mínimo del noventa por ciento (90 %), del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

5.4.2 De la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164/91, que hacia extensiva la prima técnica a los empleados territoriales y sus efectos.

Debe resaltarse que el artículo 13° del Decreto 2164 de 1991¹⁴, fue declarado nulo por el Consejo de estado, en cuanto hizo extensiva la aplicación de la prima técnica a los empleados de entidades territoriales y de sus entes descentralizados. Frente a lo anterior, la sentencia 11955 de 1998 Consejo de Estado expuso:

“Cuando el art 9 del decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que se reitera, la ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. Al confrontar el texto de la ley 60 de 1990 y del decreto 1661 de 1991, en específico en su artículo 9, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional. En el mismo orden de ideas se anota que la frase "y se dictan otras disposiciones", contenida tanto en el rótulo de la ley 60 de 1990 como en el decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionarse con el orden nacional, pues, es el contenido lógico de dicho concepto”¹⁵.

De acuerdo con lo expuesto, el Consejo de Estado concluyó que, el Gobierno Nacional con la expedición del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990 le confirió al Presidente de la República, pues, éste solo podía modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de viáticos y gastos de representación relacionados con los empleos del sector público del orden nacional, y no

¹⁴ **“Artículo 13°.-** Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad”.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: SILVIO ESCUDERO CASTRO. Santafé de Bogotá D.C., marzo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 11955



13001-33-33-011-2017-00078-01

para hacer extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios, y por ello se retiró la norma del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los efectos de la precitada declaratoria de nulidad, la Corporación de cierre de lo Contencioso Administrativo ha señalado¹⁶:

"Teniendo en cuenta la jurisprudencia parcialmente trascrita, así como las normas que rigen la prima técnica, es posible concluir que no se concibe dicho derecho a los empleados del orden departamental, pues al declararse nula la norma que le permitía a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas regular esta prestación, por los efectos ex tunc de la decisión, quedaron sin fundamento legal los actos expedidos con base en esa normativa -en el evento que hubieran sido expedidos- al operar el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo.

(...) En conclusión, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental. Sin embargo, jurisprudencialmente esta Corporación señaló que tienen derecho a ella aquellos empleados territoriales que reunían los requisitos para la época en que estuvo vigente el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 es decir, hasta el 19 de marzo de 1998 fecha de declaratoria de nulidad del citado artículo, pues después de esta fecha se presenta la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento, por haber sido declarada nula la norma que lo regulaba. En tal sentido, los actos proferidos por las entidades descentralizadas del orden territorial que sustentaron el otorgamiento de la prima técnica con base en la facultad establecida en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, perdieron fuerza ejecutoria al desaparecer el fundamento legal declarado nulo mediante sentencia del Consejo de Estado de 19 de marzo de 1998". (Resaltado ajenas al texto).

Conforme con lo expuesto, se tiene que los empleados de orden territorial que disfrutaron de la prima técnica con fundamento en el artículo 13 del Decreto 2164/91, perdieron ese derecho por efectos de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que se las reconoció, lo cual tuvo operancia desde que se declaró la nulidad de la citada norma; en ese orden de ideas, desde la expedición de la sentencia del 19 de marzo de 1998, ningún empleado territorial tiene derecho a devengar la prima técnica.

5.4.3 De las modificaciones Decreto 1724 de 1997 introducidas al régimen de la prima técnica.

Por medio del Decreto 1724 de 1997, el Gobierno Nacional volvió a modificar el régimen de prima para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, tanto por formación avanzada como por evaluación del desempeño, a los funcionarios que estuvieran nombrados con carácter permanente en un cargo de los **niveles directivo, asesor o ejecutivo**, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas de poder público¹⁷; es decir, se

¹⁶ **Sección Segunda**, Subsección B, CP Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez expediente: 540012331000200800164-01 Número interno: 2445-2014

¹⁷ Artículo 1°. Ver al respecto Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2015, radicado 2445-14, actor José Ascensión Portilla, demandado Universidad de Pamplona C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



13001-33-33-011-2017-00078-01

eliminó su reconocimiento a los empleados del orden **profesional, técnico, administrativo y operativo**¹⁸.

Sin embargo, en el artículo 4º consagró un **régimen de transición** para aquellos empleados a quienes se les hubiera otorgado la prima técnica antes de la entrada en vigencia de esa norma (11 de julio de 1997)¹⁹ y que desempeñaran cargos de niveles diferentes a los señalados anteriormente (**profesional, técnico, administrativo y operativo**), los cuales podrían continuar con su disfrute hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplieran las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

“ART. 4º—Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento”.

Por consiguiente, los empleados que cumplieron los requisitos para su otorgamiento antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque no les hubiera sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (retiro del servicio) o por la prescripción²⁰.

El Consejo de Estado, frente al régimen de transición precisó que la expresión “otorgado” contenida en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, no contrae los efectos del régimen de transición a quienes disfrutaran de una prima técnica o a quienes tuviesen un acto expreso de reconocimiento de la misma, sino que abarca a aquellos empleados que aun sin acto de reconocimiento o sin haber elevado la solicitud pertinente, hubiesen consolidado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, esto es, el 11 de julio de esa misma fecha²¹.

De esta manera, los empleados que consolidaron su prestación antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque esta no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida, tales como la

¹⁸ Teniendo en cuenta la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164/91, los empleados que recibieran este beneficio debían ser de orden nacional.

¹⁹ Vigente desde el 11 de julio de 1997, puesto que fue publicada en el diario oficial número 43081 de la misma fecha.

²⁰ Conforme fue considerado en la sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con radicación interna 0746-2014 y cuya ponencia correspondió al Dr. William Hernández Gómez

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del diez (10) de noviembre de 2010, radicación 1003-08, actora Nydia Díaz contra Escuela Superior de Administración Pública ESAP, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



13001-33-33-011-2017-00078-01

evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas o por el fenómeno de la prescripción²².

Conforme a lo expuesto, el régimen de transición previsto en el artículo 4° del Decreto 1724 de 1997, puede aplicarse a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplan con los siguientes requisitos²³:

- a) Que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplan con los requisitos legales exigidos por la misma;
- b) Que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;
- c) Que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

5.4.4 Otras normas que regularon el tema de la prima técnica.

El Decreto 2164 de 1991 ha sido modificado a través del tiempo por diversas normas, por lo que, además del Decreto 1724 de 1997, se expidieron los Decretos 1335 de 1999, D. 1336 de 2003, y D. 2177 de 2006, quienes realizaron modificaciones en lo referente a los requisitos para alcanzar la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia; sin embargo, el criterio de evaluación del desempeño, solo fue modificado por medio del **Decreto 1164 de 2012**, así:

"Artículo 5°. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del diez (10) de noviembre de 2010, radicación 1003-08, actora Nydia Díaz Díaz contra Escuela Superior de Administración Pública ESAP, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²³ Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2015, radicado 2445-14, actor José Ascensión Porilla, demandado Universidad de Pamplona C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez y la sentencia del veintiuno (21) de septiembre de 2016, radicación 4507-14, actora Gloria Fanny Padilla de Huérfano contra Departamento del Tolima, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras



13001-33-33-011-2017-00078-01

correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).

Para la asignación y conservación de la prima técnica por este criterio, cada entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación, diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establecerán los criterios de desempeño, las escalas y los períodos mínimos a evaluar.

La prima técnica podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo.

5.4.5 Prima técnica por evaluación de desempeño a funcionarios del Ministerio de Educación Nacional vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales.

El Ministro de Educación Nacional, en ejercicio de la facultades conferidas por los artículos 7 y 8 del Decreto 2164 de 1991, reglamentó la prima técnica, a través de la **Resolución No. 3528 de julio 16 de 1993²⁴** del Ministerio de Educación Nacional. En ella, se define el concepto de la prestación (Art. 1°.), se determinan los empleos que son susceptibles de aplicación (Art. 2°.), y se establecen los requisitos que se deben acreditar para el otorgamiento (Art. 3°.), así:

“ART. 2°—De los empleos susceptibles de aplicación de prima técnica. Serán susceptibles de asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos en propiedad en las diferentes dependencias del ministerio en los siguientes niveles:

- a) Directivo;*
- b) Ejecutivo;*
- c) Asesor, y*
- d) Profesional.*

PAR. 1°—Teniendo en cuenta las necesidades específicas del servicio, la política del personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal.

PAR. 2°—Se entiende por desempeño del cargo en propiedad, que el funcionario se encuentre nombrado con carácter de libre nombramiento y remoción o escalafonado en carrera administrativa, mediante resolución expedida por el departamento administrativo de la función pública; es decir el empleado no puede estar nombrado en período de prueba o con carácter provisional.

PAR. 3°—El Ministerio de Educación Nacional, podrá otorgar prima técnica por evaluación del desempeño a funcionarios de niveles diferentes a los mencionados

²⁴ Expedida antes del Decreto 1724 de 1997, que limitó el reconocimiento del prima técnica a los niveles directivo, asesor o ejecutivo.



13001-33-33-011-2017-00078-01

anteriormente, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto N° 1661 de 1991²⁵, teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el párrafo primero del artículo segundo de la presente resolución.

ART. 3°—Condiciones que deben acreditar los funcionarios para el otorgamiento de prima técnica. Al presentar la solicitud, los deben (sic) acreditar las siguientes condiciones, conforme al criterio de otorgamiento:

(...)

b) Prima técnica por evaluación del desempeño

1. Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.

2. Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.

Quando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, estos deben obtener un grado de valoración excelente (E) y muy bueno (MB) en cada una de las calificaciones de servicios del sistema especialmente diseñado para tal fin.

3. Experiencia en área relacionada con las funciones propias del cargo por un término no inferior a dos (2) años.

4. No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica.

En cuanto al porcentaje a reconocer por prima técnica por evaluación de desempeño a los empleados inscritos en la carrera administrativa, el artículo 4° de la Resolución 3528 de 1993, indicó:

“[...] a) Empleados inscritos en carrera administrativa. La prima técnica por el criterio de desempeño será hasta del 50% de la asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña en propiedad el funcionario y su porcentaje se determinará así:

1. 40% = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de calificación que oscile entre el 90 a 95% de la calificación total.

2. 50% = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de calificación que oscile entre el 96 y el 100% de la calificación total [...]”.

La **Resolución 5737 del 12 de Julio de 1994** del Ministerio de Educación Nacional, establece que existen en el país otros funcionarios administrativos del orden nacional, vinculados al servicio educativo en las entidades territoriales, por lo que se hace necesario establecer por resolución motivada

²⁵ **ARTÍCULO 3°.- (...)** La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles”.



13001-33-33-011-2017-00078-01

los parámetros para otorgar la prima técnica a estos funcionarios, en concordancia con lo establecido en la Resolución 03528 de 1993.

En ese sentido dispuso:

*ARTICULO 1: para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboren en los fondos educativos regionales, oficinas Seccionales de escalafón, centros experimentales piloto, centros auxiliares de servicios docentes y **colegios nacionales y nacionalizados**, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones contenidas en la Resolución No. 03523 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la planta de del Ministerio de Educación Nacional.*

En consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional, a través de Resolución 03528 de 1993, reglamentó la prima técnica para sus empleados, determinando que eran susceptible de dicho reconocimiento, los empleados en propiedad que ocuparan cargos **directivos, ejecutivos, asesor y profesional**, sin embargo en el parágrafo tercero del numeral segundo estableció que **podrá otorgarse prima técnica por evaluación de desempeño a funcionarios de niveles diferentes**, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y con sujeción a la disponibilidad presupuestal.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el empleado no era de los niveles directivos, ejecutivos, asesor y profesional, tenía que acreditar para poder hacerse merecedor al estímulo, los requisitos establecidos en el literal (b) del artículo 3 de la Resolución 03528 de 1993, es decir: i) Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones; ii) Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.

El H. Consejo de Estado²⁶, ha hecho alusión a la facultad que tenía el Ministerio para expedir y determinar a qué empleados le sería otorgado el estímulo, así lo expresó:

*“Por ello si bien la creación del derecho objetivo de prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador, **la “asignación” o concesión a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta y concretamente del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho.***

Al respecto se observa que la resolución 03528 del 16 de julio de 1993 del Ministerio de Educación Nacional, fue expedida en ejercicio de la competencia que corresponde a

²⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de enero de 2006, expediente No. (0476-05), Magistrada Ponente Ana Margarita Olaya Forero.



13001-33-33-011-2017-00078-01

dicha entidad para definir las condiciones particulares de asignación del derecho a prima técnica según sus propios criterios para empleados vinculados con ella y que los efectos de la anterior resolución del Ministerio de Educación, fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante la resolución 05737 de 12 de julio de 1994, por la cual "se establece la asignación de prima técnica a otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales".

Esta última normatividad remite al régimen establecido de la resolución 3528 de julio de 1993, en lo relacionado con los criterios para asignar el derecho a prima técnica" ²⁷ (negritas fuera de texto)

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

- Conforme con el acta del 03 de enero de 1989, se tiene que la señora Doris Quintana Maldonado tomó posesión del cargo de auxiliar de servicios generales código 7175-01, en el colegio de bachillerato mixto de Sincerín del Municipio de Arjona, y que fue nombrada mediante Decreto 618 del 22 de noviembre de 1988²⁸.
- Según certificado del 27 de diciembre de 1994, expedido por el Secretario de la Comisión Seccional del Servicio Civil, se tiene que la actora fue inscrita en carrera administrativa mediante Resolución 509 del 15 de diciembre de 1994, en el cargo de auxiliar de servicios generales código 9067-98²⁹.
- A través de Resolución 520 del 01 de abril de 2003, el Departamento de Bolívar asignó prima técnica con fundamento en el criterio de evaluación de desempeño a los servidores administrativos de la educación, dentro de los cuales se advierte a la actora³⁰.
- Actas del 08 de mayo y 12 de abril de 2007, mediante las cuales el Comité de Conciliación del Departamento de Bolívar, aprueba una conciliación presentada por varios empleados, entre ellos, la demandante, por concepto de pago de la prima técnica³¹.

²⁷ Sobre este tema, también se encuentran las sentencias CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00050-01(4477-14) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03375-01(0572-08)

²⁸ Fol. 27 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

²⁹ Fol. 28 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³⁰ Fols. 51 – 55 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³¹ Fols. 59 – 63 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.



13001-33-33-011-2017-00078-01

- Peticiones del 03 de noviembre de 2009, 05 de octubre de 2011, y 20 de noviembre de 2012, presentadas por los empleados, en las cuales se solicita la continuidad del pago periódico y mensual de la prima técnica de acuerdo al puntaje de sus evaluaciones con la respectiva indexación desde el 01 de septiembre de 2007³².
- Oficio No. 839 del 21 de octubre de 2016, por medio del cual la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar emite respuesta desfavorablemente ante la petición del 17 de noviembre de la misma anualidad, informando que los solicitantes no tienen derecho a la prima técnica, por lo que no es posible seguir cancelando la misma³³.
- Resolución No. 1394 del 25 octubre de 2005, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior³⁴.
- Certificación de los salarios devengados por la demandante durante los años de 2007 a 2016 y años subsiguientes³⁵.
- Oficio del 06 de diciembre de 2004, mediante el cual la Coordinadora de Nóminas y Novedades, emite un listado del personal administrativo de planta del Departamento de Bolívar, adscritos a la Secretaría de Educación, a quienes se les cancela el factor salarial de prima técnica³⁶.

5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso bajo estudio, se tiene que la señora Doris Quintana Maldonado, pretende la declaratoria de nulidad del Oficio No. 839 del 08 de junio de 2016, por medio del cual el Departamento de Bolívar negó el reconocimiento y la continuidad en el pago de la prima técnica a distintos empleados, puesto que, a su juicio, sí tiene derecho a la mencionada prestación, por haberle sido reconocida y pagada con anterioridad, siendo dejada de cancelar por la administración de manera injustificada.

El A-quo negó las pretensiones de la demanda, por estimar que las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental, dada la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, en sentencia del 19 de marzo de 1998, en la cual se indicó que sus efectos serían *ex tunc*, por lo que no se está en presencia de

³² Fols. 68 – 81 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³³ Fols. 20 – 24 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³⁴ Fols. 56 – 58 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³⁵ Fols. 118 – 122 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.

³⁶ Fols. 64 – 66 doc. 01 cdno 1 exp. Digital.



13001-33-33-011-2017-00078-01

un derecho adquirido que merezca protección judicial, pues el sustento legal del derecho pretendido resulta ilegítimo.

La parte demandante recurrió la decisión anterior, manifestando que tiene derecho a la reactivación de la prima técnica, por evaluación de desempeño, en tanto que, dicha prestación le fue reconocido mediante las Resoluciones Nos. 520 de 2003 y 1394 de 2005, por reunir los requisitos consagrados en la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993, antes de su entrada en vigencia y de conformidad con los Decretos 1661 y 2164 de 1991, consistentes en haber desempeñado un cargo en propiedad, haber obtenido calificación superior al 90% en las evaluaciones de desempeño realizadas en distintos periodos, no haber sido sancionada disciplinariamente, y estar inscrita en carrera administrativa; por lo que, a su juicio, es beneficiaria del régimen de transición previsto en la misma.

Así las cosas, se tiene que el estudio que debe efectuar la Sala, corresponde a determinar si a la señora Doris Quintana Maldonado le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño; para ello, se debe en primer lugar, verificar las normas legales que regulan dicha prestación, específicamente la aplicación del Decreto 1661 de 1991 que la creó y del Decreto 1724 del 04 de julio de 1997, que excluyó la prestación para los funcionarios de niveles inferiores al directivo, asesor o ejecutivo; así como a definir si a la actora le resultan aplicables las normas que rigen esta prerrogativa para los empleados administrativos del Ministerio de Educación Nacional que laboran al servicio educativo en las entidades territoriales; en caso de resolverse positivamente el interrogante anterior, se entrará a estudiar si cumplía los requisitos para acceder al derecho.

En ese sentido, la Sala encuentra que, tal como se sostuvo en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la Resolución N° 03528 del 16 de julio de 1993, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, fue expedida en ejercicio de la competencia que corresponde a dicha entidad, para definir las condiciones particulares de asignación del derecho a prima técnica según sus propios criterios, para empleados de planta vinculados a ese Ministerio. Los efectos de la anterior resolución fueron extendidos a otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales, mediante la Resolución 05737 de 12 de julio de 1994. El artículo 1° de esta disposición remite al régimen establecido de la Resolución 3528 de julio de 1993, en lo relacionado con los criterios para asignar el derecho a prima técnica, así:

“ARTÍCULO 1°. Para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboran en los Fondos Educativos Regionales, Oficinas Seccionales de Escalafón, Centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados, se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución No. 03528 de 1993 que reglamenta la



13001-33-33-011-2017-00078-01

asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 2°. Los actos administrativos de reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios indicados en el artículo anterior, serán proferidos por los Gobernadores y Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá en calidad de Presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6°. Del Decreto 1661 del 27 de junio de 1993..."

Así pues, la Resolución No. 03528 de 1993, determinó que para ser acreedor de la prima técnica es necesario que la interesada demuestre que pertenecía al nivel nacional o que, es un empleado administrativo del Ministerio de Educación Nacional vinculado al mismo y que, por el proceso de descentralización de la educación pasó a hacer parte de la planta de cargos de un ente territorial, de tal manera que se le debe garantizar el derecho a continuar devengando las mismas prestaciones y factores que venían disfrutando por ser del orden nacional.

Adicionalmente, debía probar que era una empleada de cualquier nivel para ser beneficiaria de la prima técnica por evaluación del desempeño³⁷, evento en el cual, también tenía que acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal (b) del artículo 3 de la Resolución 03528 de 1993, consistentes en:

- i) Cumplir los requisitos exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones, tanto en educación como en experiencia,;
- ii) Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
- iii) Acreditar la experiencia relacionada con las funciones del cargo;
- iv) No haber sido sancionada disciplinariamente con suspensión de 2 años.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, quedó demostrado que la señora Doris Quintana Maldonado se posesionó el 03 de enero de 1989 en el cargo de auxiliar de servicios generales código 7175-01, en el colegio de bachillerato mixto de Sincerín del municipio de Arjona, adscrito al Departamento de Bolívar, como consta en acta de posesión y que, mediante Resolución No. 509 del 15 de diciembre de 1994, fue inscrita en carrera administrativa en el empleo de auxiliar de servicios generales, código 9067-98. Adicional a lo anterior, no existe ninguna prueba documental en el proceso que indique que el cargo que la actora desempeña en la referida institución educativa,

³⁷Hasta antes de la entrada en vigencia de Decreto 1724 de 1997, para ser beneficiario del régimen de transición de dicha norma.



13001-33-33-011-2017-00078-01

corresponde a uno del orden nacional o que dicha escuela tiene tal carácter o es nacionalizada, por el contrario, de la certificación de salarios devengados, se advierte que el tipo de vinculación de la demandante es departamental.

Bajo esos supuestos, resulta claro que la actora no demostró ostentar la condición de servidor de planta del Ministerio de Educación Nacional, o en otras palabras, que fuera funcionaria del nivel nacional prestando servicios administrativos educativos en entidad territorial, por lo que no le son aplicables las disposiciones consagradas en la Resolución No. 03528 de 1993, que regula la prima técnica, como lo sostuvo en el escrito de alzada, porque las mismas están dirigidas a los funcionarios administrativos del orden nacional vinculados al servicio educativo en las entidades territoriales, sin que la accionante haya demostrado que se encontrara adscrito a una institución nacional o nacionalizada, o que su nombramiento fuera de orden nacional. Como ese supuesto fáctico no fue demostrado, no es necesario para la Sala estudiar otro presupuesto diferente porque sin este el derecho nunca lo ha tenido, independientemente de que le hayan reconocido o no algún pago, que aquí no estamos cuestionando.

Sin perjuicio de lo anterior, se destaca que, si en gracia de discusión, se aceptara que la referida resolución le es aplicable a la demandante, tampoco tendría derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica, toda vez que en el expediente, no se avizora copia de las evaluaciones o calificaciones del servicio, que demuestren la obtención del porcentaje igual o superior al 90%, requisito previsto en el literal (b) del artículo 3 de la Resolución 03528 de 1993), cuando evidentemente debía demostrar que estaba en el régimen de transición de estas resoluciones, es decir, que entre 1993 y 1997 (antes de la expedición de la sentencia del Consejo de Estado), venía percibiendo dicha prima por tener una calificación superior a un 90% en la evaluación de desempeño.

De igual manera, se advierte que la señora Doris Quintana Maldonado alegó haber obtenido el reconocimiento de la prima técnica en virtud del Decreto 1661 y el artículo 13 del 2164 de 1991, y estar cobijada por el régimen de su transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997. Al respecto, se aclara que dichas normativas contemplaron la prima técnica como un beneficio a favor de los empleados de orden nacional, y el ejecutivo, mediante el mentado artículo 13, extendió el beneficio a los funcionarios del orden departamental, municipal y de sus entidades descentralizadas.



13001-33-33-011-2017-00078-01

Sin embargo, el Consejo de Estado declaró la nulidad de dicho artículo por exceso de la potestad reglamentaria³⁸, lo que significa que el mismo desapareció del ordenamiento jurídico, por lo que la prima técnica quedó exclusivamente contemplada para los empleos del sector público del orden nacional, como quiera que los efectos de la sentencia de nulidad son retroactivos, esto es, vuelve a su estado anterior la legislación vigente antes de su expedición, que para este caso son los artículos 1º y 9º del Decreto 1661 de 1991.

En esa misma línea, el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, en reciente pronunciamiento, precisó lo siguiente³⁹:

“(...) según los razonamientos expuestos anteriormente, la prima técnica no concede tal derecho a los empleados del orden territorial, como es el caso de la accionante, toda vez que el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que en principio autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados a aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, desapareció del ordenamiento jurídico por efecto del control de legalidad del Consejo de Estado desde el año de 1998, por lo que los actos que se expedieron o que se pretendan expedir con base en ella carecen de fuerza de ejecutoria.

59. En virtud de lo anterior, la demandante no tiene derecho a que el Municipio de Neiva le reconozca y pague la prima técnica por evaluación del desempeño toda vez que este emolumento solo fue creado para los empleados del orden nacional y, además, porque la norma sobre la cual se fundamenta la solicitud desapareció del ordenamiento jurídico al haber sido anulada por el Consejo de Estado.”

En concordancia con lo expuesto, se reitera que los empleados de orden territorial que disfrutaron de la prima técnica con fundamento en el artículo 13 del Decreto 2164/91, perdieron ese derecho por efectos de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que se las reconoció, lo cual tuvo operancia desde que se declaró la nulidad de la citada norma; en ese orden de ideas, desde la expedición de la sentencia del 19 de marzo de 1998, ningún empleado territorial tiene derecho a devengar la prima técnica, por ende sería dable concluir que tampoco están cobijados por el régimen de transición dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00390-01(2914-15). M.P.: William Hernández Gómez. De acuerdo con la decisión proferida “(...) al expedirse el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, el Gobierno Nacional extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990, le confirió al Presidente de la República, toda vez que solo podía modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de viáticos y gastos de representación relacionados con los empleos del sector público del orden nacional, y no para hacer extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios, por tal razón, la norma mencionada devino en ilegal y fue anulada por la corporación (...)”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 31 de marzo de 2022. Radicación: 41001-23-33-000-2017-00567-01 (1289-2021). M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

13001-33-33-011-2017-00078-01

Finalmente, se aprecia que la demandante manifestó que *“En la sentencia recurrida se guardó silencio sobre ciertos aspectos y consecuentemente, quedaron asuntos que no fueron claros, contradictorios y por resolver”*, lo cierto es que, no sustentó o especificó de manera clara y precisa cuales eran esos asuntos objetos de controversia que debieron ser estudiados, circunstancia que impide a esta Sala pronunciarse al respecto, en atención a los principios de congruencia y justicia rogada, que caracterizan a esta jurisdicción e irradian el proferimiento de todas las sentencias judiciales, en aras de garantizar, a su vez, el debido proceso.

Por las razones anotadas en precedencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, al advertirse que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño.

5.6 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021) señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. A su turno, el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso se extrae que, en caso de que la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias*

Bajo ese entendido, se procederá a condenar en costas a la señora Doris Quintana Maldonado, debido a que el recurso de apelación interpuesto, fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, señora Doris Quintana Maldonado, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA, 365 y 366 del CGP.



13001-33-33-011-2017-00078-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones a que haya lugar en los sistemas de registro y radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ⁴⁰

En uso de permiso

⁴⁰ En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.