

13001-33-33-005-2015-00539-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2015-00539-01
Accionante	JOSEFINA RAMOS MARTÍNEZ arnoviguzman@hotmail.com ariasmontesinoandres@hotmail.com
Accionado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR gobernador@bolivar.gov
Tema	PRIMA TÉCNICA
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación presentado por la señora Josefina Ramos Martínez contra la sentencia de fecha cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019)², proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.³

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

La parte actora señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora Josefina Ramos Martínez presta sus servicios laborales en el Instituto Técnico Industrial del Municipio de Arjona, Bolívar.
- El nombramiento de la señora Josefina Ramos Martínez se produjo mediante el Decreto No. 107 de febrero 6 del año 1989, en el cargo de auxiliar de servicios generales, Código 7080, Grado 06.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 302-311 cdr 2

³ Folio 1-18 cdr 1



13001-33-33-005-2015-00539-01

- La accionante señala, que ingresó a laborar antes del 4 de julio de 1997, y al momento de adquirir la prima técnica se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa.
- Refiere el libelo que la señora Josefina Ramos Martínez solicitó la reactivación y pago de la prima técnica por llenar los requisitos exigidos; no obstante, la Administración Departamental siempre ha negado la reactivación y pago de esta, sin fundamentación legal.
- La accionante indica, que ya se le reconoció la prima técnica en dos oportunidades, la primera mediante Resolución No. 520 del 1º de abril del año 2003, y la segunda por medio de la Resolución No. 1394 de octubre 25 de 2005.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del acto administrativo del día 9 de diciembre de 2014 emitido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, por medio del cual se da respuesta a la petición radicada bajo el No. 28846 de fecha 21 de noviembre de 2014, donde se niega la reactivación y pago de la prima técnica a la señora Josefina Ramos Martínez más intereses de los siguientes periodos: 4 meses del año 2007, y los años completos desde el 2008 hasta el 2015 y subsiguientes.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que se impartan las siguientes condenas a la entidad demandada:

- (i) Se ordene la asignación y reactivación de la prima técnica de la accionante, así: : 4 meses del año 2007, y los años completos desde el 2008 hasta el 2015 y subsiguientes con sus respectivos intereses moratorios.
- (ii) Se ordene a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, el pago de la prima técnica en favor de la señora Josefina Ramos Martínez, de los 4 meses del año 2007, y los años completos desde el 2008 hasta el 2015 y subsiguientes con sus respectivos intereses moratorios, igual como lo están percibiendo los compañeros de la demandante, conforme al porcentaje obtenido en los resultados de sus evaluaciones.
- (iii) Se ordene el pago de la devaluación sufrida en el peso colombiano, intereses e indexación, desde el momento en que se

13001-33-33-005-2015-00539-01

debió cancelar la prima técnica hasta el momento en que se dicte la respectiva sentencia.

- (iv) Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos y en las formas previstas en los artículos 192 y 193 del CPACA.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La señora Josefina Ramos Martínez, indica que el acto administrativo cuya nulidad se demanda, viola las disposiciones previstas en los artículos 2 y 13 de la Constitución Política de Colombia, Decreto Reglamentario 2164 de 1991; Resolución No. 03528 de 1993, parágrafo 3; Resolución No. 520 de 2003 y Resolución No. 1394 del día 25 de octubre de 2005.

La actora argumenta, que la prima técnica se trata de un derecho que adquirió al momento de reunir los requisitos para tal beneficio económico, y que la Secretaría de Educación Departamental cometió un atropello al no concederle la reactivación de dicho emolumento, e incluso violentó el derecho fundamental de la igualdad, por cuanto a ciertos empleados se les está cancelado y a otros no.

En ese orden de ideas, la señora Josefina Ramos Martínez afirma, que ingresó a la administración pública en febrero 14 de 1989, es decir, antes de que se expidiera el Decreto 1724 de 1997, normatividad que utiliza la entidad empleadora para negar la prima técnica.

Bajo ese contexto, la demandante expone que no solicita el reconocimiento del derecho, porque ya le fue reconocido, sino que se le continúe cancelando la prima técnica, que se dejó de reconocer sin justificación alguna.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR⁴

El Departamento de Bolívar, se opone a todas las pretensiones, declaraciones y condenas señaladas de la demanda, y afirma que carecen de fundamento legal para prosperar.

La entidad sostiene, que habiéndose declarado la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 por parte del Consejo de Estado, los empleados que tenían asignada prima técnica con base en dicha norma en el nivel territorial no

⁴ Folios 158- 169 cdr.1

13001-33-33-005-2015-00539-01

podrían seguir percibiéndola. Así que la señora Josefina Ramos Martínez no puede afirmar que se trata de un derecho adquirido.

Con relación a la prima técnica reconocida a la demandante mediante la Resolución No. 520 de abril de 2003 y 1394 de octubre de 2005, la entidad afirma que se trata de actos administrativos que nacieron a la vida jurídica sin fundamento legal vigente, toda vez que el Gobernador en la época de los hechos, no tenía facultados para tal otorgamiento.

El Departamento de Bolívar, arguye que no existe obligación legal para que le sea reconocida la prima técnica a la señora Josefina Ramos Martínez, en razón a que no le asiste el derecho para pretender dicha prestación.

Se propusieron las siguientes excepciones:

- IMPROCEDENCIA DE LA PRIMA TÉCNICA PARA FUNCIONARIOS QUE LABORAN EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES
- LA PRIMA TÉCNICA RECLAMADA NO ES UN DERECHO ADQUIRIDO
- LA PRIMA TÉCNICA NO CONSTITUYE UN FACTOR SALARIAL
- INAPLICABILIDAD MATERIAL DE LAS RESOLUCIONES N° 520 DEL 01 DE ABRIL DE 2003 Y 1394 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2005.
- GENÉRICA

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

Mediante Sentencia de primera instancia, se negaron las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de prima técnica por evaluación de desempeño, a la que se refieren los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991.

Luego de efectuar el análisis probatorio de los documentos allegados al proceso frente al marco normativo y jurisprudencial, el A-quo consideró, que la señora Josefina Ramos Martínez no acreditó ser beneficiaria del régimen de transición señalado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, pese a obtener calificaciones por su desempeño conforme al porcentaje legalmente establecido, se tiene que todas las evaluaciones allegadas al proceso son del año 2007 en adelante.

⁵ Folio 302-311 cdr 2

13001-33-33-005-2015-00539-01

El juez de prima instancia resalta, que tratándose de prima técnica por evaluación de desempeño, debía refrendarse anualmente con la evaluación exigida al 90% de satisfactorio antes del 1997, aspecto que no fue probado por la accionante. Por consiguiente, se resolvió negar las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la legalidad del acto demandado.

3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.⁶

La señora Josefina Ramos Martínez presentó recurso de apelación, contra la sentencia de primera instancia; al señalar que se cometió una errónea valoración de las pruebas, hechos, normas jurídicas y principios de derecho pertinentes. Además, indica, que se guardó silencio sobre aspectos de la controversia y consecuentemente quedaron cuestiones pendientes.

Afirma, que la Gobernación de Bolívar reconoció por medio de la Resolución No. 520 del 1º de abril de 2003 y la Resolución 1394 de octubre 25 de 2005 en su favor la prima técnica, por haber desempeñado cargo en propiedad y obtenido calificación superior al 90% en las evaluaciones de desempeño realizadas en distintos periodos y por no haber sido sancionada disciplinariamente, y que en el momento en que se le reconoció la prima técnica ya estaba inscrita en carrera administrativa, sin embargo la Secretaría de Educación Departamental dejó de cancelársela sin justificación alguna.

En el recurso de apelación, la accionante señala que no se dan las causales para perder la prima técnica, pues no se ha retirado del cargo, no tiene sanción disciplinaria y sus evaluaciones de desempeño superan el porcentaje establecido.

Por lo anterior, solicita la revocatoria total de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte

⁶ Folio 316-323 Cdr.2

13001-33-33-005-2015-00539-01

demandante (Fl. 4 Cdr. 3). Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 8 Cdr. 3).

3.6. ALEGACIONES

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

Por medio de apoderado judicial, el Departamento de Bolívar presentó alegatos de conclusión (Fls. 11-16 cdr 3)

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la Ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño a la que se refieren los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y la Resolución No. 03528 de 1993, en su calidad de empleada del nivel territorial?

En caso de resultar positivo el anterior cuestionamiento, se revocará el fallo apelado, de ser contrario se confirmará.

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sustentará que no le asiste el derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica, toda vez que este derecho no se hizo extensivo a los empleados del nivel territorial, constituyendo un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados servidores del nivel nacional.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. La prima técnica por evaluación de desempeño.

El Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991⁷, en su artículo primero definió a la prima técnica como 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. Advirtiendo además que tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El artículo 2 estableció dos criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica, en los siguientes términos:

⁷ "Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones."



13001-33-33-005-2015-00539-01

"Artículo 2.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado. **a)**- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o, **b)**- Evaluación del desempeño.

PARÁGRAFO 1.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

PARÁGRAFO 2.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite."

Igualmente, en el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991, el artículo número 3 señaló que para tener derecho a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles **profesional, ejecutivo, asesor o directivo**; en tanto que la prima técnica por evaluación del desempeño podría asignarse en todos los niveles.

El Decreto Reglamentario 2164 de 17 de septiembre de 1991⁸ en cuanto a la prima técnica por evaluación de desempeño, en el artículo 5° señaló que tendrían derecho a prima técnica los empleados que desempeñaran, en propiedad, cargos susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de esa misma normatividad, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

Y en su artículo 13, estableció el otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales en los siguientes términos:

"ARTICULO 13.- 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."

⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991.



13001-33-33-005-2015-00539-01

Lo anterior, significó una extensión del beneficio de la prima técnica por parte del ejecutivo, que en principio solo fue para los empleados del orden nacional, a los funcionarios del orden departamental y municipal y sus entidades descentralizadas, pero es menester para esta Sala resaltar, que el Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, Consejero Ponente Silvio Escudero Castro⁹ declaró la nulidad de la citada disposición con base en los siguientes argumentos:

"[...] La potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella (...). El decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiene que desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones (...).

La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los "empleos del sector público nacional". En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3 del artículo 21 para "Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación...". En desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la República expidió el Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 9 lo siguiente:

"Otorgamiento de la Prima Técnica en las entidades descentralizadas. Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus Juntas, Consejos Directivos o Consejos Superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten".

Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, llevar a establecer que cuando el artículo 91 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 de 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

⁹ Radicado No. 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998.



13001-33-33-005-2015-00539-01

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 del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional (...)".

En pronunciamientos recientes, el Consejo de Estado ha reiterado que el Gobierno Nacional con la expedición del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990¹⁰ 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 para hacer extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios”*¹¹. Razón por la cual, la citada norma fue retirada del ordenamiento jurídico.

5.4.2 Decreto 1919 de 2002.

El Decreto 1919 de 2002¹², trajo consigo una homologación en materia de prestaciones sociales en el orden local con el sector Nacional, de manera que en los empleados del sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia del día 28 de octubre de 2015, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, explicó lo pertinente:

¹⁰ Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00289-02(0677-16)

¹² 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»

“Artículo 1º: A partir de la vigencia del presente decreto todos los, empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.”



13001-33-33-005-2015-00539-01

"No se discute que con la entrada en vigencia del Decreto, 1919 de 2002 se extendió a todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Instituciones de Educación Superior del mismo orden, la aplicación del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional contempladas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, lo que permite afirmar en principio que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, resultarían aplicables a los empleados de las Instituciones de Educación Superior del nivel territorial los regímenes prestacionales de los empleados del orden nacional.

Sin embargo, es necesario decir que -aún con la equiparación realizada por el artículo 1 del Decreto 1919- la bonificación por servicios y la prima de antigüedad constituyen factores de salario conforme se deriva de los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y corolario de ello no podrían regirse por el Decreto 1919 de 2002, por cuanto lo único que extendió éste al orden territorial fue el régimen de **prestaciones sociales** del nivel nacional"¹³.

Lo anterior permite determinar que no es viable tener como prestaciones sociales aquellas que han sido establecidas como factores salariales a través del Decreto 1042 de 1978, como es la prima técnica, además el Consejo de Estado ha sostenido, que la facultad de crear o extender al orden territorial prestaciones sociales o salariales, únicamente compete al Gobierno Nacional según lo dispuesto en la Ley 4a de 1992¹⁴, y no a las instituciones municipales, departamentales o distritales.

5.4.3. Inaplicación de la expresión «del orden nacional» contenida en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1972.

Consecuentemente, la Corte Constitucional en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 declaró la exequibilidad de la expresión «del orden nacional» contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, que por vía de excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado venía inaplicando por estimar que vulneraba el derecho a la igualdad consagrado en el Art. 13 de la Carta Política, y por esa vía se tornaba factible el reconocimiento de prestaciones sociales dispuestos en el Decreto 1042 de 1978 a empleados públicos del orden territorial.

¹³ Sentencias del 28 de octubre de 2015. expediente: 2445-2014 Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

13001-33-33-005-2015-00539-01

Al ser la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional posterior a todas las providencias del Consejo de Estado que constituían en cierta medida un precedente sobre la materia, quedó zanjada la discusión, pues conforme al artículo 243 Superior «los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional».

Ahora bien, la parte resolutive de la sentencia C-402 de 2013 decidió declarar EXEQUIBLES, las siguientes expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978¹⁵:

1. «**del orden nacional**», contenida en el artículo 1°.
2. «a quienes se aplica este Decreto», contenida en el artículo 31.
3. «para los funcionarios a que se refiere el artículo 1» y «de los enumerados en el artículo 1 de este Decreto», contenidas en el artículo 45.
4. «por la ley», prevista en el artículo 46.
5. «a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto», prevista en el artículo 50.
6. «señaladas en el artículo 1 de este Decreto», indicada en el artículo 51.
7. «Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto», contenida en el artículo 58.
8. «a que se refiere el presente decreto», prevista en el artículo 62.

Con lo anterior, la Corte Constitucional resaltó claramente que los cargos por los cuales se acusaron los anteriores preceptos del mencionado Decreto, en realidad no comportan una discriminación entre los empleados públicos del orden nacional con respecto de los del nivel territorial.

Asimismo, esta Sala traerá a colación la **improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles**, aspecto desarrollado en la sentencia constitucional antes mencionada y aplicado en pronunciamiento¹⁶ de fecha 29 de octubre de 2020 del Consejo de Estado en su Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, destacándose lo siguiente:

“[...]

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que **no son equiparables** y responden cada uno de ellos a los

¹⁵ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-402 del 3 de julio de 2013. Aplicada en providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00289-02(0677-16).



13001-33-33-005-2015-00539-01

requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

[...]

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico ó de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada”.

Bajo ese contexto, resulta claro que al declarar exequible la Corte Constitucional la expresión «del orden nacional» contenida en el Decreto 1042 de 1978, es posible determinar que el régimen salarial establecido por dicho decreto es de aplicación exclusiva de los empleados del **orden nacional** y en manera alguna, tiene cabida respecto de los empleados del orden territorial.

5.5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos Probados



13001-33-33-005-2015-00539-01

- Respuesta a la petición radicada por la señora Josefina Ramos Martínez el día 21 de noviembre de 2014, por medio de la cual la Secretaría de educación del Departamento de Bolívar en fecha 9 de diciembre del año 2014, niega el reconocimiento y pago de la prima técnica bajo el argumento que los empleados de orden departamental no poseen este derecho.¹⁷
- Solicitud presentada por la señora Josefina Ramos Martínez ante el Secretario de Educación Departamental de Bolívar, el día 21 de noviembre de 2014, indicando: *“Solicitud no para que se le reconozca, porque ya le fue reconocido sino para que se le continúe cancelando periódicamente, mensualmente, la prima técnica, teniendo en cuenta que hasta agosto 30 de 2007 se le reconoció y se le cancelo mediante resolución No. 520 de abril 01 de 2003, y la resolución No. 1394 de octubre 25 de 2005, respectivamente, y desde septiembre 01 de 2007 dejaron de cancelarle la prima técnica”.* (sic)¹⁸
- Acta de posesión de la señora Josefina Ramos Martínez, donde consta que el día 14 de febrero de 1989 ante el Alcalde Municipal de Arjona, tomó posesión del cargo de auxiliar de servicios varios en el Instituto Técnico Industrial, siendo nombrada en propiedad por el Decreto 107 del 6 de febrero de la antes mencionada anualidad, emanado de la Gobernación de Bolívar.¹⁹
- Comunicación del día 27 de diciembre de 1994, por medio de la cual el Secretario de la Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento Administrativo de la Función Pública, le informa a la señora Josefina Ramos Martínez que ha sido inscrita en carrera administrativa en el empleo de *“AUX SERVICIOS GENERALES INSC. TÉCNICO”* (sic), con código 9067-98, mediante Resolución No. 509 del 15 de diciembre de 1994.²⁰
- Resolución No. 520 del 1º de abril del año 2003, por medio de la cual la Gobernación de Bolívar - Secretaría del Talento Humano asigna prima técnica por evaluación de desempeño de conformidad con el *“Decreto 661 de 1991 y 1724 de 1997, Ley 715 de 2001”* a las personas que son servidores administrativos de la educación, ordenándose

¹⁷ Fls. 20-24 cdr 1

¹⁸ Fls. 28-36 cdr 1

¹⁹ Fl. 44, cdr 1

²⁰ Fl. 45, cdr 1



13001-33-33-005-2015-00539-01

también “a través de la Unidad de Tesorería Departamental el pago de la prima técnica a cada uno de los reclamantes previamente identificados en valores que aparecen liquidados según **nomina adjunta certificada y rubricada**(...)”²¹, donde se encuentra la señora Josefina Ramos Martínez.

- Resolución No. 1394 del día 25 de octubre de 2005, por medio de la cual la Gobernación de Bolívar resuelve recurso de apelación presentado por los señores “RUBEN DARIO CABAL ARRIETA, ANA ISABEL TAPIA MONTES, LUIS RAMONS CARBAL VAZQUES Y OTROS” (sic) contra Oficio de fecha 10 de diciembre de 2001 suscrito por el Coordinador de la Unidad Administrativa y Laboral de la Secretaría de Educación y Cultura, donde no se accede al pago y reconocimiento de la prima técnica de los apelantes. Dicha Resolución resuelve revocar la antes mencionada decisión, argumentando que no es posible negar el pago de un derecho que ha sido reconocido con anterioridad, en las mismas condiciones, por la Resolución No. 520 de abril 1º del 2003, “que concedió el reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño a un grupo de empleados administrativos de la Secretaría de Educación, dentro de los cuales se encuentran los poderdantes del recurrente”(sic).²²
- Certificado Ordinario de Antecedentes de fecha 25 de octubre del año 2016, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación indica que la señora Josefina Ramos Martínez no registra sanciones ni inhabilidades vigentes. ²³
- Copia de volantes de pago de la señora Josefina Ramos Martínez, correspondientes a algunos periodos comprendidos entre los años 2007, 2008, y 2009, específicamente los siguientes: “2007/03/30; 2007/12/05; 2008/04/01; 1 de dec 2008 a 31 dec 2008; 1 Jan 2009 a 31 Jan 2009; 1 Feb 2009 a 28 Feb 2009”²⁴. Lográndose observar, que no se devengó ningún saldo por concepto de prima técnica.
- Formato único para la expedición de certificados de salarios consecutivo No. 19906 de la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, donde se relacionan los factores salariales devengados

²¹ Fls. 70-71 cdr 1

²² Fls. 72-75 cdr 1

²³ Fls. 180-181 cdr 1

²⁴ Fls. 192-194 cdr 1



13001-33-33-005-2015-00539-01

por la señora Josefina Ramos Martínez, en los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.²⁵

- Certificado de fecha 12 de julio de 2017, expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar, donde se relacionan los factores salariales devengados por la señora Josefina Ramos Martínez en los periodos correspondientes a los años 2006, 2005, 2004 y 2003²⁶, por los siguientes conceptos:

FACTORES SALARIALES DEVENGADOS DE 2003 A 2006
Sueldo básico
Prima de navidad
Auxilio de transporte
Prima de alimentación
Prima de vacaciones

- Evaluaciones de desempeño laboral de la señora Josefina Ramos Martínez, emitidas el día 18 de mayo de 2011 por la Gobernación de Bolívar- Secretaría de Educación Departamental²⁷, correspondientes a los siguientes periodos: 2013, 2012, 2010, 2009, 2008, 2007.

5.5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Aterrizando al caso en estudio, considera la Sala que no le asiste razón a la demandante, cuando pretende que se ordene la asignación y reactivación del pago de la prima técnica, con el argumento que era un derecho adquirido.

En el presente asunto, se tiene que la demandante se posesionó el día 14 de febrero del año 1989²⁸ como auxiliar de servicios varios en el **Instituto Técnico Industrial de Arjona Bolívar**, y fue inscrita en la Carrera Administrativa en el empleo de “Aux servicios generales insc. Técnico” (sic), con código 9067-98, el 15 de diciembre de 1994 ²⁹.

De lo anterior se puede deducir que la señora Josefina Ramos Martínez es una empleada del nivel territorial, y este hecho es aceptado por las partes.

²⁵ Fls. 201-204 cdr 1

²⁶ Fls. 205-209 cdr 2

²⁷ Fls. 210-242 cdr 2

²⁸ Fl. 44, cdr 1

²⁹ Fl. 45, cdr 1





13001-33-33-005-2015-00539-01

En ese orden de ideas, al encontrarse probado que la actora se ha venido desempeñándose como empleada pública del orden territorial, no es posible reconocer o reactivar en su favor la prima técnica por evaluación del desempeño dado que, como ha sido abordado por este Tribunal, ésta constituye un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados servidores del **nivel nacional**.

En efecto, la prima técnica fue creada para los funcionarios del nivel nacional, según las previsiones de los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año. A pesar de que se hizo extensiva a los funcionarios y empleados de los departamentos y municipios, a través del artículo 13 del Decreto 2164, esta disposición fue **anulada** por el H. Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, con Consejero ponente Silvio Escudero Castro.

Asimismo, el H. Consejo de Estado en providencias de similar sentido, ha reiterado que la prima técnica fue concebida exclusivamente para los empleados públicos del orden nacional, teniendo en cuenta que las leyes de concesión de facultades extraordinarias que dieron lugar a la expedición de los decretos que abordaron el tema de la prima técnica eran puntuales en establecer las materias que debían ser reguladas por esta vía extraordinaria, las cuales se referían solo a aspectos relacionados con los empleados del **orden nacional**³⁰, por tal motivo, la señora Josefina Ramos Martínez no puede beneficiarse con el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, atendiendo a su calidad de empleada de nivel territorial, ya que como se ha mencionado previamente, dicha prima solo fue concebida para los empleados de las entidades del orden nacional, y, por tal razón, no puede expedirse un acto administrativo que desconozca tales postulados.

Sobre la vulneración al derecho de la igualdad, esta Sala precisa que no puede estimarse que la expresión “*del orden nacional*” vulnera el derecho a la igualdad con el fin de hacer extensivos los factores salariales deprecados a los empleados del orden territorial, pues al haber sido declarada exequible dicha expresión contenida en el artículo 1.º del Decreto 1042 de 1978, los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial **no** se encuentran en un mismo plano de igualdad y, por ende, no puede pregonarse en el sub lite un desconocimiento del

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00289-02(0677-16)

artículo 13 de la Constitución Política.

En conclusión, de cara al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y luego de realizar el análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial, la Sala no declarará la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación del día 9 de diciembre de 2014 emitida por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, por medio del cual se da respuesta a la petición radicada bajo el No. 28846 de fecha 21 de noviembre de 2014, por encontrarse ajustado a la normatividad aplicable para el caso en concreto.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a lo expuesto con precedencia.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso numeral 3, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

VI. LA DECISIÓN

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 de fecha cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

13001-33-33-005-2015-00539-01

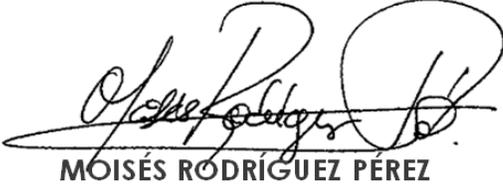
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-005-2015-00539-01