REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO *Acto administrativo que responde desfavorablemente a solicitud de empleado de la Gobernación de Casanare, respecto a prima técnica por evaluación de desempeño, desde el año 2012 – Inexistencia de fundamento legal y Constitucional para su reconocimiento.*
Demandante:	DORIS EUGENIA TORRES POVEDA
Demandado:	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Radicación:	85001-33-33-002-2015-00064-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

La ciudadana DORIS EUGENIA TORRES POVEDA a través de apoderado judicial demanda al DEPARTAMENTO DE CASANARE, invocando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para que mediante el trámite contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos que se contraen a la nulidad de acto administrativo que negó el pago de la prima por evaluación de desempeño, igualmente el consecuente restablecimiento, al considerar no ajustada a derecho la respuesta desfavorable dada por la administración.

P R E T E N S I O N E S:

De acuerdo a la propia redacción de la demanda, solicita la demandante:

"***PRIMERA:*** *Que se declare la nulidad de las actas No 01 y No 02 de fechas 2 y 16 de febrero de 2012, de "CONCERTACIÓN SALARIAL", suscritas por el señor Gabriel Francisco Barreto Menéndez, en calidad de secretario General, Juan Pablo Bautista Sanabria en condición de Director de Talento Humano, Ananith Cubides Barreto, en condición de técnico de talento Humano, José Freddy Castañeda Sánchez, asesor Secretaria General, Jaime Andrés Useche Perdomo, asesor Secretaria General y Claudia Guacaneme Castellanos en calidad de Profesional Especializada de la Secretaria de Hacienda.*
SEGUNDA: *Que se declare la nulidad del oficio No 06617 de fecha 24 de Abril de 2014, por el cual el Gobernador del Departamento de Casanare, señor MARCO TULIO RUIZ RIAÑO, en respuesta al Derecho de Petición presentado por la Empleada Pública* ***DORIS EUGENIA TORRES POVEDA****, NIEGA el restablecimiento del derecho al pago de la prima por evaluación de desempeño de que venía disfrutando la empleada mensualmente.*

TERCERA: *Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declare la ilegalidad de la supresión de hecho realizada por la Gobernación de Casanare, desde Enero de 2012 del pago de la prima por evaluación de desempeño que devengaba la empleada* ***DORIS EUGENIA TORRES POVEDA*** *y por ende se entienda que ella nunca dejó de tener derecho a devengar el mismo.*

CUARTA: *Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene al Departamento de Casanare, el restablecimiento a favor de la funcionaria* ***DORIS EUGENIA TORRES POVEDA*** *del derecho a devengar mensualmente la prima por evaluación de desempeño, por el valor equivalente al quince por ciento (15%) del salario básico mensual, desde Enero de 2012 hasta que se restablezca el derecho a la funcionaria y mientras se encuentre vinculada al Departamento de Casanare.*

QUINTA. *Que se condene al Departamento de Casanare a pagar a la señora* ***DORIS EUGENIA TORRES POVEDA*** *la prima por evaluación de desempeño, que debió devengar, correspondiente al valor equivalente al quince por ciento (15%) del salario básico mensual que devenga la servidora, causado desde el mes de Enero de 2012 a la fecha de la sentencia y mientras se encuentre vinculada al Departamento de Casanare.*

SEXTA: *Que se ordene al Departamento de Casanare reliquidar y pagar todas las prestaciones sociales, cesantías y cotizaciones a seguridad social y demás prestaciones devengados y a devengar por la demandante desde Enero de 2012 y en lo sucesivo, teniendo en cuenta como factor salarial la prima por evaluación de desempeño correspondiente al 15% del salario básico mensual.*

SEPTIMO: *Que todas las sumas líquidas que se determinen como de cargo de la demandada, deberán ser reajustadas conforme al incremento en el índice de precios al consumidor, sin perjuicio de la causación especial de intereses corrientes y de mora."*

ANTECEDENTES:

Como soporte de sus pretensiones, narra en el libelo, que la demandante labora en la Gobernación de Casanare en el cargo de Secretaria Código 440, Grado 10, desde el 14 de Mayo de 1990; refiere que en su calidad de servidora pública ha sido sometida anualmente desde el año 1996 a la evaluación de desempeño, donde siempre ha obtenido un puntaje igual o superior a 90 puntos.

Advierte que mediante las ordenanzas Nos. 068 del 10 de Diciembre de 1995, 101 de 1996 y 085 de 2000, la Gobernación de Casanare estableció el pago de una prima técnica por evaluación de desempeño (para los niveles Técnico,

Administrativo y Operativo entre otros), la cual se cancelaba mensualmente y correspondía al 15% del salario mensual devengado; acorde con lo anterior, afirma que desde el mes de enero de 1996 el aludido ente territorial venía liquidando y pagando la aludida prima técnica a la señora Torres Poveda; sin embargo, precisa que de manera inconsulta y sin mediar acto administrativo, se dejó de cancelar la prima técnica por evaluación de desempeño desde el mes de Enero de 2012.

Sostiene que acorde con lo anterior, el día 27 de Marzo de 2014 se impetró un derecho de petición, solicitando el pago de la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño desde el mes de Enero de 2012 e igualmente el pago de la Bonificación por Servicios Prestados de los años 2012, 2013 y 2014.

Precisa que con ocasión a dicha solicitud, el Gobernador de Casanare mediante Resolución No. 209 del 10 de Abril de 2014, ordenó reanudar el pago de la Bonificación por Servicios Prestados para todos los servidores públicos vinculados a dicha entidad; posteriormente a través de comunicación No. 06617 del 24 de Abril de 2014 se dio respuesta negativa a las pretensiones relacionadas con el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, fundamentando dicha decisión en las actas de concertación salarial realizadas el día 2 y 16 de febrero de 2012, de las cuales solo tuvo conocimiento la señora Doris Eugenia Torres Poveda, con la aludida comunicación.

Finaliza señalando que tanto el Consejo de Estado como el Departamento Administrativo de la Función Pública han indicado en diferentes pronunciamientos, en relación con la prima por evaluación de desempeño, que sí la misma fue otorgada mediante acto administrativo, este goza de presunción de legalidad, que se mantiene hasta tanto no sea anulado por la autoridad competente, situación que a juicio de la actora se presenta en este caso en particular ya que los actos administrativos que contienen la mencionada prima técnica gozan de presunción de legalidad y no han sido desvirtuados por el Departamento de Casanare.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política.
- Artículos 66, 67, 87, 88, 93, 94, 95 y 97 del CPACA.
- Ordenanzas 101 de 1996 y 085 de 2000 expedidas por la Asamblea Departamental de Casanare.

En el *concepto de violación*, aduce que los actos acusados incurren en los siguientes vicios:

Infracción a la norma superior en que debe justificarse.

Argumenta que dicha causal se materializa en el caso en concreto, por falta de aplicación de normas que resulta imperativas, tales comc la ordenanza 101 de 1996, la cual pese a que la Gobernación de Casanare la conoce y haberla aplicado por más de quince años, decide abruptamente desconocer su alcance y obligatoriedad, negándose a aplicarlas, respecto del derecho a devengar la prima por evaluación de desempeño de que ha gozado la servidora pública.

Sostiene que la Administración violó normas supra legales, tales como los artículos 6, 13, 25, 53 de la Constitución política, y legales como las ordenanzas 101 de 1996 y 085 de 2000, al desconocer el derecho de la demandante a devengar la prima técnica por evaluación de desempeño, pues al cumplir los supuestos de hecho que éstas consagran (90% en su calificación de servicios) y haberla percibido desde el año 1996, no existe fundamento para privar desde Enero de 2012, a la funcionaria injustificadamente del incentivo mensual consolidado, sin que siquiera medie acto administrativo; acorde con lo anterior, manifiesta que se presenta una vía de hecho administrativa, ya que de manera abrupta, inconsulta y arbitraria se dejó de cancelar la citada prima que devengaba la servidora púbica y que hacia parte de su ingreso mensual.

Igualmente señala que nos encontramos ante derechos adquiridos de la empleada, que por habérselos conferido diferentes normas de orden departamental, se han instituido en favor suyo como un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a regulaciones posteriores, sin que sea posible su desconocimiento por tratarse de un derecho legítimamente obtenido de buena fe y que no pueden ser ignorado bajo nuevas

regulaciones o por el capricho o resistencia del obligado a mantener el derecho.

Aduce que no reconocer el estímulo de prima por evaluación de desempeño, para los servidores del orden territorial, es configurar un trato discriminatorio, vulnerándose el derecho a la igualdad de las personas ante la ley, toda vez que sin que exista justificación, bien por regulación positiva o por omisión legislativa, se da prelación en el pago del citado emolumento a favor de los Empleados de la misma rama ejecutiva del nivel nacional, en perjuicio de empleados también de la rama ejecutiva solo que del nivel territorial, dado que a los primeros se les reconoce el derecho mientras que respecto a los otros la legislación nacional ha omitido su inclusión como beneficiarios de tal prestación.

Falsa Motivación.

Esboza que para el caso, la falsa motivación se origina para las actas No 01 y 02 del 2 y 16 de febrero de 2012, de concertación salarial, en una situación jurídica inexistente, ya que parte la Gobernación de Casanare de una falsa premisa, la de considerar que las citadas actas de concertación salarial, constituyen una actuación que legitima el desconocimiento del derecho al pago de la prima por evaluación de desempeño que devengan un grupo de empleados públicos del ente territorial.

Advierte que las actas No 01 y 02 de concertación salarial, no son más que eso, actas por las cuales se socializó el aumento salarial para el año 2012, por lo cual no son el medio para revocar o eliminar un derecho particular y concreto de un servidor público, tampoco bajo ninguna perspectiva tienen el alcance para modificar el derecho a devengar prima técnica que goza la demandante, máxime cuando ella no suscribió, ni aprobó, ni le fue notificadas las citadas actas.

Destaca que la Gobernación de Casanare, al citar las actas No 01 y 02 de febrero de 2012, en el oficio 06617 de fecha 24 de Abril de 2014, como fundamento para dejar de pagar la prima por evaluación de desempeño, incurre en falsa motivación, ya que "*Se toma un hecho real indebidamente apreciado: la cuestión fáctica tiene existencia pero no es del carácter o de la naturaleza que le atribuye el funcionario*", es así que como se ha

dicho, las citadas actas no tienen el alcance para modificar un derecho particular y concreto que existía en cabeza de cada empleado; no obstante las señalan en la citada comunicación como base para desconocer o dejar de pagar la prima por evaluación de desempeño a que tiene derecho la servidora pública.

Expedición en forma irregular y con Desviación de Poder.

Señala que la actuación de la administración es reglada, y esta subsumida en el ordenamiento jurídico, por lo cual dejar de pagar el estímulo por evaluación de desempeño, que había devengado la demandante por un lapso de diecisiete años, sin que medie algún procedimiento con visos al menos de algún grado de legalidad, hace que nos encontremos frente a un hecho de autoridad que no cuenta con ningún soporte y que no pasa de ser una arbitrariedad con la cual, de facto se desconoce un derecho en cabeza de la demandante

Sustenta que las actas como documentos de concertación salarial, en tanto únicamente se circunscriben a socializar y tratar con algunos empleados lo correspondiente al aumento salarial, resultan razonables exclusivamente como instrumentos para discutir un aumento salarial, pero tenerlas como instrumento válido para desconocer derechos que los empleados públicos venían devengando, resulta no solo ajeno al derecho sino a la realidad misma de lo allí contenido, no tienen, ni pueden tener, el alcance para modificar situaciones particulares, de derechos adquiridos por servidores públicos ajenos inclusive a la citada concertación.

Por otra parte, resalta que las citadas actas no fueron suscritas ni refrendadas, ni comunicadas o notificadas a la hoy demandante, por ende tampoco surtieron algún procedimiento que de manera jurídica tenga soporte en la constitución y la ley; por el contrario raya en la ilegalidad la decisión de dejar de pagar el emolumento, afectando no solo los derechos adquiridos de la demandante, sino principios básicos de la administración pública.

Finaliza manifestando que la actuación de la administración es reglada y por ende en caso que la Gobernación de Casanare considerare que existe algún vicio sobre la ordenanza 101 de

1996, sobre el reconocimiento de la prima técnica al servidor o sobre los actos administrativos expedidos mensualmente en los cuales se pagaba la prima técnica a la servidora, la administración cuenta con las acciones jurisdiccionales de control de legalidad establecidas en los artículos 137 de la ley 1437 de 2011, en consonancia con el artículo 97 de la citada norma, entre otras, no obstante sin siquiera mediar decisión administrativa se dejó de pagar la prima que durante más de 15 años había devengado la servidora, trasgrediendo los mínimos postulados del Derecho.

Desconocimiento del Derecho de Audiencia y Defensa.

Alega que también se trasgredió el artículo 29 de la constitución política, y los artículos 66, 67 y 97 del CPAC, al no existir debido proceso constitucional ni administrativo, por cuanto la determinación de dejar de pagar la prima por evaluación de desempeño, ni siquiera contó con acto administrativo que respaldaré tal decisión, mucho menos fue notificada o comunicada a la demandante; solo respondió a un hecho de autoridad, sin mediar acto administrativo, ni se adoptó guardando algún procedimiento administrativo; la Administración Departamental, de facto dejó de pagar la prima técnica que venía devengando la empleada.

Destaca que no existe siquiera un acto administrativo, que respalde alguna razón, que hubiere tenido la administración Departamental para no seguir realizando el pago de prima por evaluación de desempeño a la demandante, no se hizo uso de la revocatoria directa o de la excepción de inconstitucionalidad (que no eran procedentes, pero al menos permitían conocer los fundamentos y motivaciones en los que se basaba la administración), actos que hubieren al menos posibilitado los recursos de ley, ejercer el derecho de contradicción y de defensa, para al menos manifestarse frente al abrupto hecho de retirar un emolumento que durante diecisiete años había devengado.

Concluye que la posibilidad constitucional y jurídica, la que en derecho correspondía, era la de acudir ante un Juez de la República para que en medio de las garantías que brinda el proceso al administrado se decidiera sobre los reparos que ahora esgrime el Departamento de Casanare; no obstante,

saltándose el procedimiento, siendo o haciendo de Juez, el Departamento de Casanare, desconociendo el más mínimo de los derechos, para el caso el del debido proceso, el de contradicción; procedió sin mediar acto administrativo simplemente a dejar de pagar el estímulo que por evaluación tiene derecho la servidora pública, incurriendo en la causal de nulidad propuesta de desconocimiento del Derecho de audiencia y de defensa que se le debió garantizar a dicha ciudadana.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que dio origen a este proceso se presentó ante la oficina de apoyo judicial de Yopal, el 3 de Enero de 2015, siendo sometida a reparto el 14 del mismo mes y año, y entregada en la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 16 de Enero de 2015, ingresando al Despacho el día 17 de Febrero del 2015 (fls. 2, 81 y 82 c.1).

Con auto del 13 de Marzo de 2015 (fl. 83 c.1), por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental, se ADMITIÓ la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo vigente; se dio traslado al demandado y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, el demandado DEPARTAMENTO DE CASANARE constituyó apoderada, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos y las pretensiones, expuso las razones de su defensa, enfocándose en las presuntas normas violadas, allegó copia de los antecedentes administrativos en CD, propuso excepciones de las cuales el secretario corrió el traslado de rigor (fl. 115 c.1), y dentro del término la parte demandante se pronunció al respecto (fls. 116 – 126 c.1.), quedando trabada la Litis.

Contestación a la demanda: (fls. 98 - 112 c.1).

El DEPARTAMENTO DE CASANARE se hace presente al escenario de la Litis que se le ha planteado, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los

hechos y proponiendo como excepciones las denominadas: *"Excepción de inconstitucionalidad", "Decaimiento del acto administrativo que soportó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño" e "Inexistencia de la obligación por carecer del acto administrativo particular y concreto expedido por el Departamento de Casanare".*

Como fundamento de su defensa, efectúa un recuento de la normatividad que regula la prima técnica por evaluación de desempeño, señalando que en principio la Ley 60 de 1990 y el Decreto con fuerza de Ley 1661 de 1991 estableció dicha prebenda para los empleos del sector público del orden nacional; sin embargo, posteriormente el Gobierno Nacional a través del Decreto 2164 de 1991, transfirió la competencia para la aplicación de la prima técnica a los Gobernadores y Alcaldes; acorde con lo anterior, la Asamblea Departamental de Casanare expidió las ordenanzas Nº 068 del 10 de diciembre de 1995, "*Por medio de la cual se determina la nomenclatura y clasificación de los cargos y se fija el régimen salarial de los empleados públicos de la Administración Departamental*", Nº 071 del 24 de enero de 1996, "*Por medio de la cual se modifica el artículo 4, 9 de la ordenanza Nº 068 de 1995*" y la Nº 101 del 10 de diciembre de 1996, "*Por la cual se modifica las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo de la Administración Departamental y se dictan otras disposiciones para la vigencia de 1997*", precisa que dichos actos según su contenido son de carácter general, impersonal o abstracto y que en ningún momento estos se encuentran reconociendo o asignando de manera individual la prima técnica a un individuo en particular; contrario a lo aseverado por la parte demandante en este proceso.

Refiere que el Consejo de Estado, mediante fallo Nº 11955 de 19 de marzo de 1998, anuló el precepto reglamentario, contenido en el artículo 13, del decreto 2164 de 1991 (septiembre 17), por el cual se reglamenta parcialmente el decreto ley 1661 de 1991; por cuanto consideró que infringe de modo abierto y manifiesto disposiciones de orden superior, al confrontar de manera directa dicha norma con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el numeral 3 del artículo 2 de la ley 60 de 1990 y el artículo 9 del Decreto 1661 de 1991. Aduce que la infracción se circunscribe en el desbordamiento de los límites de la potestad reglamentaria que tenía el presidente

de la República al extender el régimen de prima técnica a las entidades territoriales y sus entes descentralizados; de ahí que el presidente no podía introducir normas que no estén comprendidas en la ley.

Afirma que al declararse la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, la prima técnica se reconoce únicamente a los empleados del orden nacional, siguiendo los criterios establecidos en los decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, normas que no son aplicables a empleados públicos del nivel territorial y que su determinación le compete al Congreso y Gobierno Nacional. Así las cosas, resulta incuestionable afirmar que el Departamento de Casanare con fundamento en la Ordenanzas Departamentales 068 de 1995, 071, 101 de 1996 y 085 de 2000, no puede pagar la prima técnica solicitada en este litigio.

Señala que si bien es cierto por regla general todo acto administrativo existe desde su expedición y produce efectos; también lo es que de manera excepcional los actos administrativos, perderán su obligatoriedad cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho; de conformidad a lo previsto en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA; evento denominado por la jurisprudencia y la Doctrina como *decaimiento del acto administrativo*; en consecuencia, las ordenanzas departamentales 068 de 1995, 071 y 101 de 1996 no son de obligatorio cumplimiento en cuanto desaparecieron los fundamentos de derecho que las hicieron existir, situación que produce la pérdida de fuerza ejecutoria de dichas ordenanzas; pues al desaparecer del mundo jurídico el artículo 13 del Decreto Nacional 2164 de 1991 *(norma base)*, que trasladaba esa competencia a las entidades territoriales, carece de piso jurídico dichas ordenanzas.

En mérito de lo anterior, concluye que los actos administrativos enjuiciados, no se encuentran viciados, ya que al efectuar un estudio de legalidad, se evidencia que no existe razón alguna para declarar su nulidad, pues las decisiones adoptadas en dichos actos gozan de amplio soporte constitucional y legal, pues mal haría la entidad territorial de continuar pagando un derecho inexistente, donde no hay un reconocimiento particular y concreto a la parte demandante, aunado al hecho de que las ordenanzas de marras perdieron su fuerza ejecutoria.

Otras actuaciones:

Con auto del 21 de Agosto de 2015 (fl. 128 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por parte del DEPARTAMENTO DE CASANARE, se reconoció a su apoderada y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 28 de Octubre de 2015 (fls 130 - 134 c.1), se realizó ***Audiencia Inicial*** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 9 de Marzo de 2016 se llevó a cabo ***Audiencia de Pruebas*** (fls 143 - 146 c.1.), que básicamente giró alrededor de recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora y de oficio por el Despacho, recaudo e incorporación formal de informe escrito bajo juramento decretado por el Juzgado y fijación de fecha y hora para la realización de audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte demandada: (fls. 148 - 150 c.1).

En su memorial de alegatos finales reitera lo sustentado en la contestación de la demanda, dado que en dicha oportunidad se expresó con suficiente claridad los motivos jurídicos que condujeron a la defensa judicial de entonces; así mismo, advierte que sobre este tema en particular, el Tribunal Administrativo de Casanare ya estableció su posición a favor de los intereses del ente territorial demandado.

Añade, que sin lugar a equívocos se configura el decaimiento de las ordenanzas departamentales que reglamentaron la prima técnica, pues no puede desconocerse los alcances normativos que la contienen y regulan ni la línea jurisprudencial frente al tema en cuanto solo está dada para empleados del nivel nacional.

Afirma que la oficina de Talento Humano de la Gobernación de Casanare ha certificado respecto al aquí demandante que no existe acto administrativo particular y concreto mediante el cual se le haya reconocido el pago de la prima técnica, tampoco existe decisión judicial frente al caso concreto, razón por la que era imposible mantener unos supuestos derechos, no reconocidos, sino que además emanaban de unos actos generales, abstractos e impersonales que al ser contrarios al principio de legalidad lo único que la administración seccional tenía que hacer era corregirlos aplicando el principio del derecho en cuanto las cosas se deshacen como se hacen, máxime que ya existe pronunciamiento jurisprudencial en la materia y por tal motivo modificó aquel acto general dentro de la potestad que le asiste de corregir sus propios actos en sede administrativa; en consecuencia solicita que se libere de toda responsabilidad al Departamento de Casanare, teniendo en cuenta la tesis adoptada por el Tribunal Administrativo de Casanare.

De la parte actora: (fls. 151 - 156 vto. c.1).

Presenta su memorial de alegatos finales ratificando lo esbozado en la demanda, realiza un recuento de lo que se debate y lo que a su juicio se encuentra probado en el expediente y adicionalmente aclara que no es posible que el Departamento de Casanare haya dejado de pagar la prima por evaluación de desempeño en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, ni en uso de la revocatoria directa; por cuanto de haberse presentado tal situación, la misma debió ser plasmada en un acto administrativo, sujeto a recursos, lo cual simplemente no se materializó.

Precisa que las ordenanzas 068 de 1995, 071 de 1996, 101 de 1996 y 085 de 2000, contienen la regulación del estímulo por evaluación de desempeño en el Departamento de Casanare – las cuales no son objeto de demanda, no han sido declaradas

nulas y por la vía de acciones administrativas o judiciales no han sido cuestionadas por el ente departamental, por lo cual gozan de presunción de legalidad de conformidad con lo normado en el artículo 88 del CPACA; es decir, mientras se encuentren en el mundo jurídico producen los efectos a que están abocadas.

Igualmente, resalta que en el oficio No. 6617 del 24 de Abril de 2014 el demandado invoca como fundamento al hecho de la cesación del pago de la prima por evaluación de desempeño (último pago en Diciembre de 2011), las actas de concertación salarial No. 01 y 02 de fecha 02 y 16 de febrero de 2012, documentos que ni fueron suscritos por la demandante, ni tampoco notificados o al menos comunicados, es decir que no le son oponibles, pero además que son posteriores al hecho de autoridad que dio lugar al desconocimiento del derecho de la actora.

Advierte que la falsa motivación se origina para las actas de concertación salarial No. 01 y 02 de 2 y 16 de febrero de 2012, en el falso alcance que les otorga la demandada, en el oficio 06617 de fecha 24 de Abril de 2014, al considerar que las citadas actas, constituyen una actuación que válidamente legitima el desconocimiento del derecho al pago de la prima por evaluación de desempeño que devengan un grupo de empleados públicos del ente territorial; cuando en realidad las actas resultan razonables exclusivamente como instrumento para discutir un aumento salarial, pero tenerlas como instrumento válido para desconocer derechos que los empleados públicos venían devengando, resulta no solo ajeno al derecho sino a la realidad misma de lo allí contenido, no tienen, ni pueden tener, el alcance para modificar situaciones particulares, de derechos consolidados por servidores públicos ajenos inclusive a la citada concertación.

Alega que en el caso sub-examine no es viable dar aplicación a la denominada excepción de inconstitucionalidad, bajo la premisa de que la prima técnica por evaluación de desempeño, es un emolumento salarial más no prestacional; en este sentido, afirma que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional (sentencia C-402 de 2013) han determinado la procedencia de que los entes territoriales tengan la potestad para regular lo correspondiente a escalas y emolumentos salariales, descartando de esta forma cualquier clase de vicio o

incompatibilidad de carácter constitucional de las ordenanzas que se encuentran vigentes en el Departamento de Casanare relacionadas con la prima técnica ya referida.

En cuanto a lo que concierne al decaimiento de los actos administrativos acusados, sostiene que no hay lugar a dicha figura jurídica en el entendido de que la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2167 de 1191, recae exclusivamente sobre la facultad otorgada mediante el mencionado decreto a los Gobernadores y los Alcaldes para aplicar el régimen de prima técnica (mediante decreto) nada más; sin embargo, en el presente caso estamos frente a ordenanzas proferidas por la Asamblea Departamental de Casanare; por lo cual la declaratoria de nulidad de la citada norma, no tiene la capacidad de afectarlas; es por ello, que si bien existen pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se ha predicado el decaimiento del acto administrativo – por la nulidad del art. 13 del D. 2164 de 1991-, son estos casos donde el reconocimiento de la prima técnica a servidores del orden territorial, se ha realizado mediante resoluciones o decretos expedidos por Alcaldes, Gobernadores, Gerentes de entidades descentralizadas con fundamento en la anulada norma, situación fáctica, que dista mucho de la que nos ocupa.

Resalta que resulta irrelevante determinar la existencia o no de acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la prima a favor de la demandante, ya que en principio solo a partir de la ordenanza 085 de 2000, se contempló tal requisito y la demandante devengaba la misma desde el año 1996; pero además porque de requerirse, ello solo es imputable al mismo desorden de la administración; pero además habiendo devengado la demandante por más de quince años, su prima técnica por evaluación de desempeño y al mantener los presupuestos para percibirla, es una situación jurídica consolidada a su favor.

Concluye manifestando que acorde con el acervo probatorio allegado al expediente, se evidencia que la demandante, de buena fe e ininterrumpidamente devengó mensualmente, la prima por evaluación de desempeño desde mayo de 1996; que tal emolumento se encuentra regulado para la actora en las ordenanzas 068 de 1995, 071 de 1996, 101 de 1996 y 085 de 2000, las cuales se encuentran vigentes y en el ordenamiento

en tanto no han sido derogadas ni declaradas nulas; y en obediencia a ellas el departamento de Casanare pagó tal emolumento hasta diciembre de 2011; a partir de enero de 2012 y sin mediar acto administrativo, sin respetar el debido proceso ni administrativo ni judicial, simplemente el ente demandado, desconociendo la ley y sin exteriorizar la voluntad de la administración, dejó de pagar el referido emolumento salarial, lo cual no solo atenta contra el Estado de Derecho sino contra los derechos del administrado, configuración de un hecho de autoridad, proscrito en nuestro ordenamiento. No existe fundamento a las excepciones propuestas por la demandada; ni tampoco hay lugar a la aplicación de excepción de inconstitucionalidad con relación a las ordenanzas, ya que existe precedente jurisprudencial vertical, con efecto erga omnes, como es el de la sentencia de Constitucionalidad C-402 de 2013, que claramente *interpretó, respecto de los entes territoriales, su competencia, para fijar las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas y determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento;* respaldando así su regulación por el ente territorial y de paso excluyendo absolutamente la existencia de contradicción entre las ordenanzas y la Constitución; no existe contradicción menos del grado evidente y palmaria, que permita al Juez aplicar la mencionada excepción de inconstitucionalidad.

Afirma que se encuentran plenamente probados los vicios que adolecen los actos administrativos demandados, en tanto fueron expedidos con infracción a la norma superior en que deben justificarse, falsa motivación, expedición de forma irregular y con desviación de poder y con desconocimiento del derecho de Audiencia y defensa que goza el administrado.

Por las razones expuestas, solicita se acceda a las pretensiones, declarando la nulidad de los actos demandados, con el consecuente restablecimiento del derecho de la demandante a devengar la prima por evaluación de desempeño.

El señor agente del Ministerio Público guardó silencio en esta especial etapa previa a la definición del litigio.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA" o ley 1437 de 2011), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem), para así resolver los extremos de la Litis planteada.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Legitimación y oportunidad de la demanda:

De la revisión del presente litigio, se constata que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho se instauró oportunamente por una persona natural a través de apoderado, en procura de hacer valer sus derechos laborales y contra el Departamento de Casanare, entidad territorial que está debidamente representada y legitimada por pasiva, debido a su condición y por haber expedido a través de sus dependencias y funcionarios los actos controvertidos, en razón de la función administrativa establecida en la ley, por encontrarse certificada.

En igual forma, se advierte que los actos que se controvierten en el presente asunto, mediante los cuales se contesta desfavorablemente la solicitud de la actora, entrañan la solicitud de pago de una prestación periódica, la cual podría ser demandada en cualquier tiempo. En igual forma, se constata el agotamiento del requisito de procedibilidad, esto es la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 182 Judicial I para asuntos administrativos.

Referencia y análisis a los medios probatorios allegados al proceso:

Tenemos, entonces que se allegó al expediente lo siguiente:

- Copia de la constancia expedida por la Procuraduría 53 Judicial II Para Asuntos Administrativos, que da fe del agotamiento del requisito de procedibilidad en el presente asunto (fl. 20 c.1.).

- Copia del derecho de petición de fecha 21 de Marzo de 2014 (radicado No. 06397 del 27 de Marzo de 2014 – correspondencia Gobernación de Casanare), suscrito por la señora Doris Eugenia Torres Poveda y dirigido al señor Gobernador de Casanare, mediante el cual solicita principalmente el pago de la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño causada mensualmente desde el mes de enero de 2012 y pago de la Bonificación por Servicios Prestados de los años 2012, 2013 y 2014, causada anualmente; igualmente como corolario de lo anterior solicita se reliquiden todas las prestaciones acorde con el reconocimiento y pago a efectuar; finalmente peticiona que en el evento de que se niegue alguna de las aludidas solicitudes, se expida una serie de certificaciones y documentos (fls. 21 y 22 c.1.).

- Oficio 100 299 del 23 de Abril de 2014 (radicado No. 06617 del 24 de Abril de 2014 – correspondencia Gobernación de Casanare), suscrito por el señor Gobernador de Casanare y dirigido a Doris Eugenia Torres Poveda mediante el cual se da respuesta a un derecho de petición, informándole que lo que concierne a la Bonificación por Servicios Prestados, el día 10 de Abril de 2014 se expidió la Resolución No. 0209, en la cual se ordenó reanudar el pago de la Bonificación a los empleados públicos de la Gobernación de Casanare, lo que conlleva un reajuste en el valor liquidado por concepto de prestaciones sociales de las vigencias 2012 y 2013 – acogiendo parcialmente dicha petición; en cuanto a la prima técnica por evaluación de desempeño, se precisó que al interior de la Gobernación reposa que el día 2 de febrero de 2012 se realizó reunión entre el Secretario General de la entidad, el Director de Talento Humano y funcionarios de planta de personal, en la cual se llevó a cabo la concertación de salarios para la vigencia 2012 y se determinó igualmente acorde con fallos del Consejo de Estado y de la Sala de Consulta y Servicio Civil suprimir la mencionada prima técnica, destacando lo siguiente: "*(...) se hace necesario replantear el reconocimiento y pago de la prima técnica en la entidad, en tal sentido solo*

se continuara cancelando a aquellos servidores a los cuales se les haya reconocido expresamente por medio de acto administrativo particular y concreto. Para los demás funcionarios dicha prestación no se continuará reconociendo, sin embargo se hace necesario precisar que se analizará la hora de vida de cada servidor para determinar si cuenta o no con el acto administrativo en que se reconozca el derecho a la prima técnica...", con la salvedad que al revisar el archivo de la entidad se verificó que, no existe acto administrativo alguno en el cual se establezca el reconocimiento expreso de la prima técnica por calificación de servicios; así mismo, aclara que el último pago efectuado por la Administración Departamental en el cual se incluye el concepto de prima técnica corresponde al mes de diciembre del año 2011, fecha a partir de la cual se adoptó el criterio establecido en el acta de concertación ya mencionada (fls. 23 - 27 c.1.).

- Copia del acta de concertación salarial de fecha 2 de febrero de 2012, suscrita por el Secretario General, Director de Talento Humano, Técnico de Talento Humano, 2 Asesores Secretaría General y Profesional Especializada S.H. (vocera de los empleados) de la Gobernación de Casanare, mediante la cual se adoptó el incremento salarial para la vigencia 2012 y se acordó la determinación de suprimir la prima técnica, bonificación por servicios prestados y gastos de representación al considerar que dichos gastos no se encuentran justificados jurídicamente, salvo ciertas excepciones como los funcionarios de las Secretarías de Educación y de Salud que fueron asumidos por el Departamento pero que su vinculación fue realizada por el nivel nacional (fls. 28 - 31 c.1.).

- Copia del acta de concertación salarial de fecha 16 de febrero de 2012, suscrita por el secretario general, director de talento humano, técnico de talento humano, 2 asesores Secretaría General y Profesional Especializada S.H. (vocera de los empleados) de la Gobernación de Casanare, mediante el cual se acuerdan modificaciones al proyecto de ordenanza para la nivelación salarial (fls. 43 y 44 c.1.).

- Copia de la Certificación de fecha 30 de Mayo de 2014 (fls. 35 - 37 c.1.), suscrita por la Directora de Talento Humano de la Gobernación, donde en la parte pertinente consta:

"*1. Que DORIS EUGENIA TORRES POVEDA, identificada con la cédula de ciudadanía número 46.357.015 expedida en Sogamoso, se encuentra vinculada a la Administración Central del Departamento, según Acta de Posesión de fecha 14 de Mayo de 1990,*

desempeñando el empleo denominado Secretaria código 440, grado 10, de la Dirección Técnica de Medio Ambiente, adscrito a la Secretaría de Agricultura Ganadería y Medio Ambiente.

Que los siguientes: son los salarios básicos devengados en las vigencias 2012, 2013 y 2014, respectivamente:

VIGENCIA	*SALARIO BÁSICO*
2012	*$1.652.134*
2013	*$1.734.741*
2014	*$1.820.437*

2. Que la Gobernación de Casanare dio cumplimiento a lo dispuesto en las Ordenanzas No. 068 de 1995, 071 de 1996 y 101 de 1996, durante el término de su vigencia, en lo relacionado con la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño. Esta última, modificó las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo de la Administración Departamental, derogó las disposiciones anteriores y fue proferida para la vigencia 1997.

3. (...) En cuanto a la forma de liquidación de dicha prima, la cuantía de su reconocimiento corresponde al 15% del salario básico mensual. (...)
(...)
5. Las calificaciones definitivas correspondientes a los años 2010, 2011, 2012 y 2013, obtenidas por la funcionaria DORIS EUGENIA TORRES POVEDA, fueron las siguientes:

PERIODO	*CALIFICACIONES*
2010-2011	*93*
2011-2012	*100*
2012-2013	*100*
2013-2014	*100*

- Copia de una relación de los valores cancelados por concepto de prima técnica por evaluación de desempeño a favor de la señora Doris Eugenia Torres Poveda - en el cargo de Secretaria Código 440 Grado 10 -, desde el año 1996 a 2011, expedido por la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Casanare (fl. 38 c.1.).

- Copia de la Hoja de Vida de la señora Doris Eugenia Torres Poveda (fls. 39 - 42 c.1.).

- Copia de la Ordenanza No. 068 del 10 de Diciembre de 1995, proferida por la Asamblea Departamental de Casanare (fls. 45 - 56 c.1.), *"Por medio del cual se determina la nomenclatura y clasificación de los cargos y se fija el régimen salarial de los funcionarios públicos de la Administración Departamental."*, de donde se extracta:

"ARTICULO NOVENO: De la Prima Técnica – Reconocimiento económico para los empleados públicos calificados que se requieran para el despeño (sic) de funciones que demanden la aplicación de conocimientos Especializados, Técnicos o Científicos, o para quienes realizan funciones de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades de la Administración Departamental; y se tendrá derecho a gozar de este estímulo en las siguientes condiciones y cuantía:

1. *Para los empleados públicos que acrediten título profesional en áreas a fines al desempeño de sus funciones con dos (2) años de experiencia en cuantía del veinte por ciento (20%) sobre el salario básico mensual.*

2. *Para los empleados públicos que acrediten título profesional universitario, título de especialización en áreas afines al cargo desempeñado se reconocerá una cuantía del cuarenta y ocho por ciento (48%) sobre el salario básico mensual.*
3. *Los empleados de los niveles Técnico, Administrativo y Operativo tendrán derecho a gozar de este estímulo por reconocimiento a desempeño laboral, en cuantía de un quince por ciento (15%) sobre el salario básico mensual.*

La prima Técnica asignada se pagará mensualmente y no es compatible con el derecho de percibir gastos de representación."

- Copia de la Ordenanza No. 076 del 7 de Mayo de 1996, expedida por la Asamblea Departamental de Casanare, "*Por medio de la cual se modifica el inciso primero del artículo Décimosexto de la Ordenanza 068 de diciembre 10 de 1995 y se aclara el artículo segundo de la Ordenanza No. 071 de Enero 24 de 1996*" (fls. 109 - 111 c.p.).

- Copia de la Ordenanza No. 071 del 24 de Enero de 1996 (fls. 57 - 60 c.1.), expedido por la Asamblea Departamental de Casanare, "*Por medio del cual se modifica el Artículo 4º y 9º de la Ordenanza No. 068 del 10 de diciembre de 1995*", de donde se extracta:

"*ARTICULO SEGUNDO: El numeral 3 del Artículo 9º de la Ordenanza 068 de 1995 quedará así:*

3. Los empleados de los niveles Técnico, Administrativo, Operativo y profesionales universitarios no graduados que en aplicación de la Carrera Administrativa obtengan una calificación no inferior a 500 puntos, tendrán derecho a gozar de este estímulo por reconocimiento al desempeño laboral, en cuantía de un quince por ciento (15%), sobre la asignación básica mensual."

- Copia de la Ordenanza Nº 101 del 10 de Diciembre de 1996, expedida por la Asamblea Departamental de Casanare, "*Por la cual se modifica la escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo de la Administración Departamental y se dictan otras disposiciones para la vigencia de 1997.*", (fls. 61 - 70 c.1.), de donde se extracta:

"*ARTICULO CUARTO: De la Prima Técnica – Reconocimiento económico a los empleados públicos calificados que se requieran para el desempeño de funciones que demanden la aplicación de conocimientos Especializados, Técnicos o Científicos, o para quienes realizan funciones de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades de la Administración Departamental; y se tendrá derecho a gozar de este estímulo en las siguientes condiciones y cuantía:*
1. Para los empleados públicos que a partir del 1º de Enero de 1997, acrediten título profesional universitario en áreas afines al desempeño de sus funciones y un (1) año de experiencia profesional, en cuantía del dieciséis por ciento (16%) sobre el salario básico mensual, el cual se irá incrementando en un uno por ciento (1%) por cada año de experiencia profesional adicional, hasta completar el diecinueve por ciento (19%). Finalmente, se incrementará un uno por ciento (1%) por acreditar cincuenta (5) horas mínimo de capacitación relacionada con las funciones del cargo, hasta completar un límite máximo del veinte por ciento (20%) sobre el salario básico mensual.

2. Para los empleados públicos que a partir del 1º de Enero de 1997, acrediten título profesional Universitario y título de especialización en áreas afines al cargo desempeñado, se reconocerá una cuantía del cuarenta y cinco por ciento (45%) sobre el salario básico mensual, el cual se irá incrementando en un uno por ciento por cada año de experiencia

altamente calificada en el ejercicio profesional hasta completar un máximo de cuarenta y ocho por ciento (48%) sobre el salario básico mensual.

3. Los empleados de los niveles técnico, administrativo, operativo y profesionales universitarios no graduados que en aplicación de la carrera administrativa obtengan un porcentaje correspondiente al noventa (90%) como mínimo, del total de la escala de puntuación de la respectiva evaluación de desempeño laboral, tendrán derecho a gozar de este estímulo por reconocimiento al desempeño laboral, en cuantía de un quince por ciento (15%), sobre la asignación básica mensual.

PARAGRAFO 1. No obstante lo anterior, para los funcionarios del nivel técnico que por la naturaleza de su cargo, no pertenezcan al sistema de carrera administrativa, tendrán derecho a percibir este estímulo en cuantía del quince por ciento (15%), sobre la asignación básica mensual, siempre y cuando obtengan un porcentaje mínimo del noventa por ciento (90%) en la escala de puntuación en el formulario que para evaluar su desempeño laboral diseñe especialmente la Administración Departamental.

PARAGRAFO 2. La prima técnica por reconocimiento al desempeño laboral, en los términos establecidos en la presente Ordenanza, se pagará a partir del mes de mayo de 1997, fecha correspondiente al inicio del periodo anual de calificación de servicios para las entidades del orden departamental, según el artículo 56 del Decreto 256 de 1994."

- Copia de la Ordenanza Nº 104 del 6 de Mayo de 1997, expedida por la Asamblea Departamental de Casanare, "*Por medio de la cual se modifica la Ordenanza No. 101 del 10 de Diciembre de 1996*", (fls. 124 - 127 c.p.).

- Copia de la Ordenanza No. 085 del 27 de Julio de 2000, proferida por la Asamblea Departamental de Casanare, "*Por medio de la cual se adopta el régimen de Prima Técnica para los funcionarios de planta de la Administración Central del Departamento de Casanare*" (fls. 71 - 78 c.1.), de donde se extracta:

"*2. Por Evaluación de Desempeño.*

Se otorga a los funcionarios que desempeñan en propiedad cargos de carrera administrativa de los niveles Ejecutivo y Asesor que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo del total de puntos de la última evaluación anual de desempeño.

PARAGRAFO 1. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica por evaluación de desempeño, y estén disfrutando al momento de la expedición de la presente Ordenanza, que estén desempeñando cargo de niveles diferentes a los señalados en el presente artículo, continuarán disfrutando de ella hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas al momento de su otorgamiento; es decir, podrán continuar devengándola sí mantienen un puntaje en la evaluación anual de desempeño igual o superior al 90% de total de la escala.

La prima técnica regulada por la presente ordenanza, sólo constituye factor de salario cuando sea otorgada con base en los criterios consagrados en el numeral 1)."

- Oficio 250 0419 del 24 de Noviembre de 2015, suscrito por el Director de Talento Humano (e) de la Gobernación de Casanare, mediante el cual se da contestación al oficio No. SJ S AY-02252-2015-00064 del 28 de Octubre de 2015 expedido por este Despacho (fl. 6 c.p.), donde señala:

"***1. Que revisada la Historia Laboral de la señora DORIS EUGENIA TORRES POVEDA, no se encontró Acto Administrativo particular y concreto mediante el cual se reconozca y ordene el pago de la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño. Así mismo, tampoco existe acto administrativo similar que ordene suspender o suprimir su pago.*** (Subraya y Negrilla fuera de texto)

2. ***No se encontró Acto Administrativo que delegue al Secretario General y demás firmantes de las Actas Número 01 de 2 de febrero de 2012 y Acta Número 02 de 16 de febrero de 2012, la facultad de concertar salarios y la de suspender o suprimir prestaciones sociales a los empleados de la Entidad territorial,*** *toda vez que revisados estos documentos, se verificó que los mismos obedecen al recuento de una reunión sostenida en el Despacho del Secretario General de la época en la cual comunican acciones que ya se habían ejecutado como la supresión del pago de la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño y la intención de la Administración Central del Departamento de compensar este recurso con un incremento salarial del 15% la cual fue aprobada por la Asamblea Departamental mediante Ordenanza No. 001 de fecha 28 de febrero de 2012."* (Subraya y Negrilla fuera de texto)

- Copia de la Certificación No. 250 27 – 04 0703 de fecha 24 de Noviembre de 2015 (fl. 7 c.p.), suscrita por el Director de Talento Humano (e) de la Gobernación, donde en la parte pertinente consta:

"Que DORIS EUGENIA TORRES POVEDA, identificada con la cédula de ciudadanía número 46.357.015, expedida en Sogamoso, se encuentra vinculada a la Administración Central del Departamento, según acta de Posesión de fecha 14 de Mayo de 1990, desempeñando el empleo denominado Secretaria Código 440, Grado 10, adscrito a la Dirección Técnica de Cultura y Turismo.

Que revisada la Historia Laboral de la señora Torres Poveda, se evidencia, que se liquidó y pagó Prima Técnica por Evaluación de Desempeño desde el mes de enero de 1996 hasta el 31 de Diciembre de 2011, de conformidad con la Ordenanza No. 085 de 27 de Julio de 2000, se anexa. *Sin embargo, es necesario indicar que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo Quinto de la Ordenanza precitada, era necesaria la expedición de un Acto Administrativo particular y concreto mediante el cual se reconociera el derecho, se determinara el porcentaje y se ordenara el pago, previo el lleno de los requisitos mínimos por parte del empleado y la expedición del respectivo Certificado de Disponibilidad Presupuestal.* (Subraya y Negrilla fuera de texto)

- Oficio No. 100 – 0838 del 25 de Noviembre de 2015, suscrito por el Gobernador de Casanare, mediante el cual rinde informe bajo juramento acorde con lo ordenado por el Despacho en Audiencia Inicial de fecha 28 de Octubre de 2015 (fls. 15 - 21 c.p.).

- Copia de "MEMORANDO" No. 1441 del 19 de Noviembre de 2015, suscrito por la Directora de Talento Humano (E) y dirigido al Jefe de la Oficina de Defensa Judicial, mediante el cual le informa sobre varios aspectos de la nivelación salarial para la vigencia 2012 (fl. 22 y 23 c.p.).

- Decreto No. 0087 del 5 de Mayo de 2011, expedido por el Gobernador de Casanare (E), *"Por medio del cual se establece la escala salarial para los empleos públicos de la Administración Central del Departamento para la vigencia 2011"* (fls. 28 - 30 c.p.).

- Ordenanza No. 001 del 28 de Febrero de 2012, expedido por la Asamblea Departamental de Casanare, "*Por la cual se modifica la escala salarial de los empleados públicos de la Planta Global de personal de la Gobernación de Casanare*" (fls. 32 - 35 c.p.).

- Decreto No. 0060 del 23 de Marzo de 2012, expedido por el Gobernador de Casanare, "*Por medio del cual se establece la escala salarial de remuneración de los empleados públicos de la Planta Global de personal de la Gobernación de Casanare*" (fls. 36 y 37 c.p.).

- Decreto No. 151 del 27 de Julio de 2012, expedido por el Gobernador de Casanare, "*Por medio del cual se establece la escala salarial para los empleos públicos de la Administración Central del Departamento para la vigencia 2012*" (fls. 38 y 39 c.p.).

- Copia de "MEMORANDO" No. 120 – 627 de fecha 5 de Junio de 2013 (fls. 44 - 60 c.p.), suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y dirigido al Gobernador del Departamento de Casanare (E), cuyo asunto fue: "*Concepto Prima Técnica, Bonificación por Servicios e Incremento Salarial*".

- Copia de un concepto de fecha 25 de enero de 2013, emitido por el Asesor de la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y dirigido a la Secretaría de Educación Departamental de Casanare, relacionado con la Remuneración – Prima Técnica y Bonificación por Servicios, concernientes a empleados del nivel territorial que vienen percibiendo estos pagos desde el año 2002 (fls. 69 - 73 c.p.).

Problema Jurídico:

Fluye del análisis de lo arrimado al proceso, que la litis trabada se centra en determinar si los actos administrativos contenidos en las actas Nos. 01 y 02 del 2 y 16 de febrero de 2012, mediante los cuales se efectuó una concertación salarial y se suprimió el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño y el oficio No. 06617 del 24 de abril de 2014, por medio del cual se respondió negativamente la solicitud elevada por la señora Doris Eugenia Torres Poveda respecto al reconocimiento y pago de la prestación antes mencionada, proferidos por servidores públicos los primeros y por el representante legal del Departamento de Casanare el segundo, se encuentran viciados de nulidad y por ende es procedente su declaratoria y consecuente restablecimiento; o si por el contrario, dichas manifestaciones de la voluntad de la

Administración están acordes con el ordenamiento jurídico que regula y reglamenta esta clase de materias y procedimientos.

LEGALIDAD, JURISPRUDENCIA, ANÁLISIS PROBATORIO y DECISIÓN AL CASO:

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:

> *"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
> *[...]*
> *19. Dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*
> *[...]*
> *e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública:*
> *Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...]"*

Conforme a la Constitución de 1991, las competencias en materia salarial se distribuyen entre el Congreso, a quien de conformidad con el literal e) del numeral 19 de su artículo 150 le corresponde fijar el régimen salarial de los empleados públicos -al igual que el prestacional- y el Gobierno, a quien en el numeral 14 de su artículo 189 se le atribuyó la facultad de fijar las dotaciones y emolumentos de los empleos que demande la Administración Central.

Por su parte la Ley 4ª de 1992, al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

> *"El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*
>
> *En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad. (Subraya fuera de texto)*
>
> *Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional".*

En este sentido, queda precisado que en la Carta Fundamental vigente se conserva la competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para la fijación del régimen salarial, solo que en la actualidad es el Legislador quien por medio de la Ley -tal como lo hizo con la Ley 4ª de 1992- le determina al Gobierno los principios y parámetros que debe tener en cuenta para el establecimiento de dicho régimen. Y se resalta que dentro de esas bases y/o parámetros, tal como lo prescribe el parágrafo del artículo 12 de dicha ley marco, el Gobierno se encuentra facultado para señalar los límites máximos en los salarios de los servidores.

Ahora bien, bajo dicha generalidad, tenemos que para el caso en particular que nos convoca, el Legislador a través de la Ley 60 del 28 de Diciembre de 1990 "*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***" (Subraya y Negrilla del Despacho), estableció:

"***Artículo 2o.***_ *De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política,* ***revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6)*** *meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público.* (Subraya y Negrilla del Despacho)

(...)

3o. ***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.***" (Subraya y Negrilla del Despacho)

En aras de darle aplicación a dicha facultad concedida por el Congreso, el Gobierno Nacional expidió el Decreto con Fuerza de Ley No. 1661 de 1991 "*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*", donde consagró en la parte pertinente lo siguiente:

"***Artículo 9°.-*** *Otorgamiento de 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.***" (Subraya y Negrilla del Despacho)

Seguidamente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2164 del 17 de Septiembre de 1991, "*Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991*", determinando lo siguiente:

"***Artículo 1°.-*** *Definición y campo de aplicación. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a 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, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.*

Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. ***También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.*** (Subraya y Negrilla del Despacho)

(...)

Artículo 9°.- *Del procedimiento para la asignación de la prima técnica. El empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto, presentará, por escrito, al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la solicitud de asignación de prima técnica, acompañada de los documentos que legalmente acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos.*

Una vez reunida la documentación, el Jefe de Personal o quien haga sus veces, verificará dentro de un término máximo de dos (2) meses, si el solicitante acredita los requisitos para la asignación de la prima técnica.

Si el empleado llenare los requisitos, el Jefe del organismo proferirá la resolución de asignación, debidamente motivada.

Parágrafo.- *En todo caso, la prima técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.*

(...)

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.** (Subraya y Negrilla del Despacho)

Con base en la prerrogativa concedida por el Gobierno Nacional a los entes territoriales, la Asamblea Departamental de Casanare entró a regular dicha materia (pese a que según la normatividad citada dicha atribución le fue encomendada exclusivamente a los Gobernadores y Alcaldes mediante decreto) en este departamento, a través de las Ordenanzas Nos. 068 del 10 de Diciembre de 1995 "*Por medio del cual se*

determina la nomenclatura y clasificación de los cargos y se fija el régimen salarial de los funcionarios públicos de la Administración Departamental."; 071 del 24 de Enero de 1996, *"Por medio del cual se modifica el Artículo 4º y 9º de la Ordenanza No. 068 del 10 de diciembre de 1995"*; 101 del 10 de Diciembre de 1996, *"Por la cual se modifica la escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo de la Administración Departamental y se dictan otras disposiciones para la vigencia de 1997."*; y 085 del 27 de Julio de 2000, *"Por medio de la cual se adopta el régimen de Prima Técnica para los funcionarios de planta de la Administración Central del Departamento de Casanare"*.

Posteriormente, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 19 de Marzo de 1998[1], adoptó la decisión de declarar la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que contenía la atribución extendida a los entes territoriales y descentralizados para regular lo concerniente a la *"Prima Técnica"*, fundamentado en las siguientes consideraciones:

"De acuerdo con abundante y constante doctrina emanada de las altas Cortes, 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 aquélla. "... el decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo 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. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador." (Auto del 14 de junio de 1963. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina, Diccionario Jurídico, Tomo III, páginas 439 y 440).

De suerte, pues que el Presidente de la República al ejercer la atribución conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política actual (ordinal 12 del artículo 76 de la anterior) no puede exceder los lineamientos, ni el alcance de la ley que reglamenta, so pena de incurrir en abuso de atribuciones, circunstancia que hace anulable el precepto reglamentario.

Veamos:

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 del orden nacional"****. En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3. del artículo 2° 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*

[1] *Sección Segunda; Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro; dentro del radicado No. 11955; Demandante: Félix Hoyos Lemus y Demandado: Gobierno Nacional.*

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 Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 9° lo siguiente:
*"**Otorgamiento de 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, lleva a establecer que cuando el artículo 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. (Subraya y Negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, el Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991, en su artículo 13 indicó:

*"**Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados.** Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley 1661 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 fija para cada entidad.2*

*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 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.** (Subraya y Negrilla fuera de texto)*

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 del 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. Por tal razón la censura formulada en torno a este aspecto por la parte actora deviene inane."

De igual forma, como precedente mediático, el Honorable Tribunal Administrativo de Casanare[2], tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso de similares características, estableciendo un linearniento judicial al respecto, razón por la cual se trae a colación dicha jurisprudencia para aplicarla al caso en concreto, destacando los siguientes apartes:

*"**PJ1.** ¿Es procedente con fundamento en ordenanzas el reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño a un técnico administrativo que labora al servicio del departamento de Casanare?*

---

[2] *Sentencia de Segunda Instancia de fecha 26 de Noviembre de 2015; M.P.: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ; dentro del Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicado No. 850013333001-2014-00304-01 (2015-00168), siendo Demandante: Edgar Fernández García y Demandado: Departamento de Casanare.*

4.1 Tesis: No. Pues **no existe autorización constitucional o legal que le otorgue al gobernador o a la asamblea departamental[3] la competencia para crear a favor de los empleados de la entidad territorial dicha asignación; está contemplada únicamente para los empleados del orden nacional y su régimen no puede extenderse a los servidores de otros niveles de la organización estatal.** (Subraya y Negrilla fuera de texto)

4.1.1 La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, en consideración a su formación excepcional requerida para realizar sus labores; al nivel igualmente extraordinario de sus responsabilidades; o para premiar un desempeño sobresaliente en el cargo (artículo 1 Decreto 1661 de 1991 y artículo 1 Decreto 2164 de 1991).

El ordenamiento nacional que la consagra es inaplicable a los servidores departamentales y municipales; así lo ha precisado el Consejo de Estado en varias oportunidades. En sentencia reciente del 12 de febrero de 2015, se indicó:

> *"Lo precedente pone de manifiesto que los Concejales demandados al expedir los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, a través de los cuales crearon una prima técnica para el Alcalde, la Contralora y el Personero, de la época, respectivamente, del Municipio de Floridablanca (Santander), se arrogaron una función dada al Congreso de la República por el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, la cual, de conformidad con el inciso final de la citada disposición es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales. Lo anterior, aunado al hecho de que dicha prestación social está prevista para los empleados públicos del orden nacional, que estén nombrados con carácter permanente, como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados que se requiera 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, presupuestos que no concurren en el sub lite, dado que los cargos de Alcalde, Contralor y Personero Municipal son del orden territorial y de período fijo"*[4]. (Sic, uso de mayúsculas).

Tiempo atrás, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 1518 del 11 de septiembre de 2003 (ponente Susana Montes de Echeverri), radicación 1.518, el cual fue ampliado el 13 de diciembre de 2004, ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en lo relacionado con las escalas de remuneración para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, dijo:

> *"... **1. Fijación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial.***
>
> *Según el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, al Congreso de la República corresponde dictar las normas generales - ley marco o cuadro - y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.*
>
> *Por su parte, los artículos 300-7 y 313-6 ibídem, respectivamente, establecen que corresponde a las Asambleas departamentales y a los Concejos municipales determinar "... las **escalas de remuneración** correspondientes a las distintas categorías de empleos...", dentro de los órdenes seccional y local y los artículos 305-7 y 315-7 atribuyen, respectivamente a los gobernadores y alcaldes, la potestad de **fijar los emolumentos** de los empleos de sus dependencias (sic).*
> *En desarrollo de lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f), el Congreso de la República expidió la **Ley 4ª de 1992**, en cuyo artículo 12 se dispuso:*
>
> ***"El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.***
>
> ***En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.***

---

[3] Aplica de la misma manera para los alcaldes y concejos municipales; en general para *entidades territoriales.*
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, ponente María Elizabeth García González, radicado: 68001-23-33-000-2013-01077-01(Pérdida de Investidura)

Adviértase cómo el Constituyente fue claro al señalar que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno nacional, estableciendo una competencia general sobre la materia. Ahora bien, indefectiblemente forman parte del régimen los factores salariales y su monto, de suerte que al no estar atribuida la potestad de fijarlos a las autoridades seccionales o locales mencionadas, tal atribución recae en aquél.

En este orden de ideas, es preciso concluir, entonces, que la potestad otorgada a las corporaciones administrativas territoriales para establecer "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" no comprende la atribución de establecer factores salariales". (Sic, uso de mayúsculas y tildes).

Dicho criterio fue reiterado por la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, en providencia del 13 de febrero de 2014[5] en la que se sostuvo que las entidades territoriales no están facultadas para fijar factores salariales. Se adujo que:

"... La Constitución de 1991, estableció en su artículo 150 que al Congreso le corresponde dictar las normas generales para que el Gobierno fije el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

"...ni en vigencia de la Constitución de 1886, ni en la Constitución de 1991, la fijación del régimen prestacional ha sido competencia de las entidades territoriales, pues ha sido del resorte del Congreso o el Legislador extraordinario. ...".

4.1.2 En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional; en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 (ponente Luis Ernestc Vargas Silva), señaló:

"... en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y el Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. ... En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, ***la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas****, por expresa prohibición constitucional".* (Negrillas fuera de texto). (Sic, uso de mayúsculas y tildes).

4.1.3 Según lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la competencia para fijar escalas de remuneración a empleos públicos, asignada por la Constitución a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales, en los artículos 300 numeral 7 y 313 numeral 6, respectivamente, no incluye la facultad de establecer el régimen salarial ni los factores salariales, tales como la prima técnica, sino únicamente la escala de asignaciones básicas, correspondientes a las distintas categorías de empleos. (Subraya y Negrilla fuera de texto)

De manera que es irrelevante determinar si la aludida prima técnica es una verdadera prestación social, como se indica en algunos pasajes de la jurisprudencia citada, o si es *salario;* bien puede predicarse lo primero porque lo que se retribuye no lo es directamente la actividad laboral, esto es, el *servicio*, sino particulares y especiales condiciones del empleado (alto nivel de calificación, formación especializada o nivel de responsabilidades). (Subraya y Negrilla fuera de texto)

4.1.4 Respecto de los fundamentos legales de la prima técnica se tiene que con la expedición de la Ley 60 de 1990[6] el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al presidente para modificarla en las distintas ramas y organismos del sector público a fin de que, además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la **evaluación de desempeño**; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del *orden nacional*.

---

[5] Expediente núm. 2011-01355-01 (2378-12), Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón.

[6] *Por la cual se reviste al presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas con relación a los empleados del sector público del orden nacional.*

Posteriormente, los Decretos 2164 de 1991 y 1661 de 1991[7] definieron con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalaron los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general.

4.1.4.1 Debe decirse que el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991[8] le atribuía a los gobernadores y alcaldes la potestad de 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 fijara para cada entidad.

No obstante lo anterior, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998[9], la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo transcrito, en consideración a que con la expedición de dicha norma el presidente de la República excedió su potestad reglamentaria, toda vez que la materia por reglamentar se refería únicamente a la nomenclatura, escala de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleos del sector público del orden nacional, tal como lo estableció la Ley 60 de 1990, y no sobre la creación de la prima técnica a cargo o por parte de las entidades territoriales.

4.1.5 Así las cosas, existe una clara imposibilidad de aplicación directa de las normas nacionales para generar obligaciones a cargo de las entidades territoriales en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la prima técnica; así lo ha señalado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en consideración a que las disposiciones contenidas en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, el Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, el Decreto 1336 de 2003 y el Decreto 2177 de 2006 (todos regulatorios de la prima técnica) son aplicables únicamente a los empleados del orden nacional. (Subraya y Negrilla fuera de texto)
(...)
4.3.4 El Consejo de Estado[10] ha señalado que, a partir de la ejecutoria de la sentencia de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, no existen derechos adquiridos respecto de los empleados que tenían asignada prima técnica otorgada con base en dicha norma en el nivel territorial y dejaron de devengarla, pues estos solamente pueden invocarse para aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante una relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de Derecho Público (Subraya y Negrilla fuera de texto), a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho. Así se concluyó:

> *"la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en cuanto a considerar que tales derechos (adquiridos) están supeditados a que para su concesión* ***se haya respetado la Constitución y la ley****. De tal manera que como lo que motivó la declaratoria de nulidad del citado artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, (...), fue el hecho de hacer extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, el acto objeto de la acción de cumplimiento estaría, en principio, afectado del vicio de falta de competencia del funcionario que lo expidió (Director del Hospital de Girón) y, en esas condiciones, no puede afirmarse enfáticamente que se esté en presencia de un derecho adquirido, lo que impide considerar que se encuentran satisfechos los presupuestos requeridos para la viabilidad de la acción."*

A lo anterior habrá que sumarse que la Ley 4ª de 1992[11] en su art. 10 dispuso que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en dicha ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y **no creará derechos adquiridos.**

---

[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.***
[8] ***Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.***
[9] *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de marzo de 1998. Consejero Ponente Dr. Silvio Escudero Castro, Exp. 11955 Actor: Félix Hoyos Lemus, Demandado: Gobierno Nacional.*
[10] *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil dos (2002), radicación número: 68001-23-15-000-2001-2097-01(ACU-2097).*
[11] **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.**

4.3.5 Así las cosas, **aunque la Administración departamental generó una evidente expectativa a favor del actor respecto del pago de la prima técnica por evaluación de desempeño,** la cual venía percibiendo por un largo periodo de tiempo en virtud de las ordenanzas que de manera general aludieron a su creación y requisitos en el ejercicio del cargo para obtenerla, **resulta totalmente improcedente ordenar ahora su reconocimiento cuando a todas luces se trata de una prestación que fue concebida solo para los empleados del orden nacional en virtud de lo contemplado en la Ley 60 de 1990 y sus decretos reglamentarios; adoptar una solución contraria solo generaría una afrenta directa a la misma Constitución y la ley.** Recuérdese, que la misma Corte Constitucional ha señalado que el principio de confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general y del principio democrático. (Subraya y Negrilla fuera de texto)

De esta manera, independientemente de la existencia o no de un acto administrativo particular y concreto que defina la prima técnica específica para el demandante que haya podido someterse al protocolo de revocatoria directa o demandarse, así como de los motivos invocados para dejarla de pagar y sin entrar a considerar lo que corresponda respecto del cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma (calificaciones y rendimiento laboral), la conclusión a la que se llega no es más que la evidente ilegalidad de su reconocimiento de conformidad con los reiterativos pronunciamientos del Consejo de Estado, como ya se explicó con anterioridad. (Subraya y Negrilla fuera de texto)

4.4 De la excepción de inconstitucionalidad

La parte actora dentro de su escrito de apelación alegó que no era procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de las Ordenanzas 101 de 1996 y 85 de 2000 pues no se evidenciaba una abierta e incontrovertible oposición a las normas constitucionales.

4.4.1 Respecto de la excepción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...". Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución".*[12]

4.4.2 Se advierte, de conformidad con lo establecido en precedencia, que no le asiste razón al recurrente pues, tal como se ha expuesto en el marco dogmático, constitucionalmente se ha dejado en manos del Congreso la facultad de regular el sistema prestacional de los empleados públicos de cualquier orden, por lo que no es posible pretender el reconocimiento de emolumentos laborales de carácter prestacional creados mediante acuerdos u ordenanzas, ya que tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior. (Subraya y Negrilla fuera de texto)

La misma sentencia C-402/13 insistió, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, en que la competencia es indelegable a las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.

Lo anterior, por cuanto según el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, al Congreso de la República corresponde dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de

[12] Sentencia C-122/11 ponente Juan Carlos Henao Pérez.

los empleados públicos. Por su parte, los artículos 300-7 y 313-6 ibídem, respectivamente, establecen que corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales determinar las **escalas de remuneración** correspondientes a las distintas categorías de empleos y los artículos 305-7 y 315-7 les otorgan a los gobernadores y alcaldes, la potestad de **fijar los emolumentos** de los empleos de sus dependencias.

Así las cosas, no queda más que concluir que las disposiciones que aluden al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño para los empleados territoriales contenidas en los actos administrativos de dicho orden son contrarias al ordenamiento superior, por lo que resulta viable y necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad, como lo hizo el juez de primer grado; declaración que tendrá que extenderse, además, a la Ordenanza 68 de 1995, art. 9° numeral 3°. (Subraya y Negrilla fuera de texto)

(...)

5.4 De conformidad con el marco dogmático desarrollado, se concluye que no le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño; y, por ende, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, porque:

i) No existe fundamento constitucional y legal que otorgue competencia al gobernador o la asamblea departamental para crear dicha prestación; (Subraya fuera de texto)

ii) Se evidencia una clara imposibilidad de aplicar directamente normas de carácter nacional (Ley 60 de 1990 y sus decretos reglamentarios) a empleados de las entidades territoriales y generar obligaciones a su cargo con relación a la prima técnica por desempeño en el cargo;

iii) Resulta imposible violar los límites salariales fijados por el Gobierno Nacional para cada nivel de la planta de empleos (se acreditó que si se incrementaba el salario del actor para el año 2012 en un 15% se superaban los topes establecidos en el Decreto 840 de dicha vigencia); tampoco existe derecho a devengar el máximo allí señalado; y

iv) Aunque la sorpresiva anulación del pago de la prima técnica que venía devengando el actor pudo configurar violación del procedimiento para variar el estado de cosas respecto de su reconocimiento, resultan inaplicables aquellos actos administrativos que la contemplaron para los empleados territoriales por ser contrarios al ordenamiento jurídico. (Subraya fuera de texto)

5.5 De otra parte, aunque el demandante acreditó su buen desempeño en el cargo y allegó prueba de las calificaciones obtenidas para efectos de acceder a dicha prestación, **resulta irrelevante entrar a determinar si cumplía o no con los requisitos para acceder a su reconocimiento. Tampoco se ahondará acerca de si hubo o no falsa motivación, desviación de poder, o cualquier otra causal de anulación de los actos acusados para cesar el pago de la prima técnica, pues como se advirtió, no existe fundamento en el ordenamiento jurídico mantenerla.** (Subraya y Negrilla fuera de texto)

Aplicación al caso concreto:

Del análisis del asunto puesto en conocimiento del Despacho, una vez delimitada la normatividad y jurisprudencia aplicable, de acuerdo con el recuento normativo efectuado en el acápite que antecede, se procederá a escudriñar los supuestos de hecho y de derecho allí contenidos, con el fin de determinar si los actos administrativos enjuiciados encuadran en los postulados previamente aludidos.

Descendiendo a lo demandado en el caso examinado, tenemos que según el acervo probatorio allegado al expediente, la señora DORIS EUGENIA TORRES POVEDA se encuentra vinculada a la

Administración Central del Departamento de Casanare, según acta de posesión del 14 de Mayo de 1990, en el empleo denominado Secretaria Código 440, Grado 10, adscrito a la Dirección Técnica de Cultura y Turismo (fl. 7 c.p.).

Se acreditó que dicha ciudadana, le fue liquidada y pagada la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño desde el mes de Enero de 1996 hasta Diciembre del año 2011 (fl. 7 c.p. y fl. 38 c.1.); sin embargo, se advierte que según la información brindada por la Gobernación de Casanare no existió acto administrativo expreso particular y concreto mediante el cual se reconoció y ordenó el pago de dicha prima, sino que su pago se derivó del cumplimiento de las ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental de Casanare sobre dicha materia; igualmente dicho ente territorial precisó que tampoco existe acto administrativo formal que ordene suspender o suprimir su pago (fl. 6 c.p.).

La demandante radicó en la oficina de correspondencia de la Gobernación de Casanare, petición a través de la cual requirió el pago de la prima técnica que se le adeuda, causada mensualmente desde el mes de enero de 2012 (fls. 21 y 22 c.1.).

Mediante oficio No. 100 299 del 23 de Abril de 2014 (radicado No. 06617 del 24 de Abril de 2014 – correspondencia Gobernación de Casanare) **– acto administrativo demandado -**, el Departamento de Casanare negó a la señora **TORRES POVEDA** el pago de Prima Técnica por Evaluación del Desempeño (desde enero de 2012) fundamentado en que mediante acta de concertación del 2 de febrero de 2012 **- acto administrativo demandado -**, se adoptó la decisión de dejar de cancelar dicho emolumento atendiendo la sentencia del H. Consejo de Estado que decretó la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 (que establecía la prerrogativa de que los entes territoriales regularan la prima técnica), dejando sin sustento legal dicho gasto salarial, con la salvedad de aquellos empleados que contaran un reconocimiento particular y concreto (fls. 23 - 27 c.1.).

Ahora bien, acorde con el recuento normativo expuesto en esta providencia, en consonancia con la jurisprudencia citada, se advierte para el caso sub-examine, que si bien es cierto, el pago de la prima técnica estuvo amparado bajo el manto de legalidad que le proporcionabar las ordenanzas departamentales (de conformidad con los principios de seguridad jurídica y buena fe), también es cierto que a partir de la sentencia (fechada 19 de marzo de 1998) que decretó la nulidad del articulo 13 del Decreto 2164 de 1991, proferida por el H. Consejo de Estado, se expuso la extralimitación en que había incurrido el Gobierno Nacional al extender el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad, la intención de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar c comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

En este sentido y como consecuencia del aludido fallo se advierte que se produjo el fenómeno del *decaimiento de los actos administrativos* que regulaban dicha prima técnica a nivel territorial al desaparecer los fundamentos de hecho y derecho de tal prerrogativa (numeral 2º del artículo 91 del CPACA) en el ordenamiento jurídico, situación que conllevaba inevitablemente a que se imposibilitara la aplicación de las ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental, efectos jurídicos que operaban de pleno derecho[13] producto de la ilegalidad de los actos que consagraban dichas disposiciones.

No obstante lo anterior y dado el letargo y desorden administrativo que ha imperado en la Gobernación de Casanare, no se adoptaron los correctivos pertinentes sino que por el contrario se ahondó en la irregularidad expuesta, al seguir reconociendo dicha prima técnica por el lapso de 15 años (caso particular de la actora), basado y soportado exclusivamente en la ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental (la cuales ya habían perdido su fuerza de ejecutoria), generando a su vez una expectativa en sus empleados de seguir devengando dicho emolumento, sin que existiera piso jurídico para su continuación.

---

[13] *La Ley 4ª de 1992, en su artículo 10 dispone que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en dicha ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma* ***carecerá de todo efecto jurídico y no creará derechos adquiridos.***

Ahora bien, bajo dicho panorama hay que precisar que la prolongación en el tiempo de dicha situación irregular y de que el empleado reuniera los requisitos para acceder a dicho emolumento, No conllevan de ninguna forma a que se hubiere configurado una situación jurídica consolidada o se haya obtenido un derecho adquirido inamovible, ya que se reitera que dicha disposición se encontraba transgrediendo directamente la Ley y la Constitución; igualmente se advierte que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados del hecho de haberlas percibido indebidamente, pues se repite, esta prestación no está dentro de las previstas por el Gobierno Nacional dentro del marco regulatorio fijado por el Legislador.

Bajo dichas acotaciones y retornando a los actos administrativos acusados tenemos que a pesar de las evidentes falencias en que incurrió el Departamento de Casanare, la decisión de fondo de negar el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño se encuentra ajustada a derecho ya que tal y como se ha expuesto a lo largo de la presente providencia dicho emolumento es exclusivo de los empleados del nivel nacional y la única Corporación que se encuentra facultada para regular dicha materia es el Congreso de la República, razón por la cual no existe fundamento legal ni constitucional para mantener este estado de cosas, ni seguir avalando la trasgresión flagrante a la Carta Política; en suma, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas porque a la demandante no se le puede reconocer un emolumento que no está previsto dentro de su régimen prestacional o salarial.

En este orden de ideas, y en aras de ser congruentes con la decisión adoptada de no declarar la nulidad de los actos acusados, este Operador Judicial considera necesario inaplicar por vía de *excepción de inconstitucionalidad* las disposiciones de las ordenanzas que establecieron y regularon la prima técnica en el Departamento de Casanare, así: 68 de 1995, art. 9º numeral 3º; 101 de 1996, art. 4º numeral 3º y 85 de 2000, art. 4º., ya que la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las corporaciones públicas territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela, aspecto este que se ha cansado de reiterar este Despacho en pronunciamientos

donde se ha discutido jurídicamente temas de similar corte y textura.

Otra determinación:

De otra parte, se aceptará la renuncia al poder efectuada por la doctora LIDA ZARETH GAMBOA GONZÁLEZ, en su calidad de apoderada judicial del DEPARTAMENTO DE CASANARE, acorde con la documentación allegada a folios 158 a 160 del c.1., la cual reúne los requisitos estatuidos en el artículo 76 del Código General del Proceso.

Costas:

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional14 y considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- INAPLICAR por vía de *excepción de inconstitucionalidad* las disposiciones que establecieron y regularon la prima técnica en el Departamento de Casanare, contempladas en la Ordenanza 068 de 1995, art. 9º numeral 3º; Ordenanza 101 de 1996, art. 4º numeral 3º; y Ordenanza 085 de 2000, art. 4º, expedidas por la Asamblea Departamental de Casanare, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

---

[14] *Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendivelso Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.*

SEGUNDO.- **NEGAR** las pretensiones de la demanda impetrada por la señora DORIS EUGENIA TORRES POVEDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Acéptese la renuncia al poder, efectuada por la doctora LIDA ZARETH GAMBOA GONZÁLEZ, titular de la T.P. No. 104.584 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderada judicial del DEPARTAMENTO DE CASANARE, de conformidad con lo norrnado en el artículo 76 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Sin costas en esta Instancia, por lo señalado en la parte final de la motivación de esta providencia.

QUINTO.- Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

SEXTO.- Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

SÉPTIMO.- En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA JUEZ JUZGADO CIRCUITO JORNADO ADMINISTRATIVO

LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez