



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00148-00.
Demandante: Willing Amed Medina Jiménez.
Demandado: Departamento de Sucre.
Temas: Prima Técnica.

SENTENCIA N° 13

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.556.587 expedida en Corozal - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **DEPARTAMENTO DE SUCRE.**

¹ Folio 16 - 17 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo 700.11.03.SED. N° 2253 del 22 de octubre de 2013, expedido por el Departamento de Sucre – Secretaria de Educación, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de prima técnica e intereses moratorios adeudados por el no pago de la prestación solicitada.

Segunda: Que de conformidad con la declaraciones de nulidad y en aras de restablecer el derecho, se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante, el pago de la prima técnica a la que tiene derecho a partir del 30 de junio de 2011.

Tercera: Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar al actor los intereses moratorios sobre las prestaciones que le corresponden desde el 29 de diciembre de 2010.

Cuarta: Que las condenas respectivas sean actualizadas e indexadas.

Quinta: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.1.3. HECHOS.

Indica que, fue nombrado en período de prueba mediante decreto N° 1603 del 29 de diciembre de 2010 por el Gobernador de Sucre, en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 13, de la Institución Educativa María Inmaculada del municipio de San Benito Abad – Sucre, cargo del que tomó posesión y que ocupa en la actualidad en propiedad.

Afirma que, es acreedor a prima técnica por evaluación de desempeño desde el 30 de junio de 2011, toda vez que cumple con los requisitos para ello, pues desde esa fecha es empleado en propiedad, desempeña el cargo de técnico operativo y su calificación de servicios supera el 90% en los tres últimos años.

Refiere que, mediante petición de fecha 25 de septiembre de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de la Prima Técnica e intereses moratorios del tiempo laborado, requerimiento que fue resuelto de forma negativa por la administración del Departamento de Sucre, a través de acto administrativo 700.11.03SED N° 2253 del 22 de octubre de 2013.

Señala que, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, trámite que fue surtido con resultado fallido.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 2, 6, 13 y 25.

Legales: Decreto 1661 de 1991; Decreto 2164 de 1991; Decreto 1603 de 2010; Decreto 1164 de 2012;

1.1.5. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Manifiesta que, su representado desde la fecha de su posesión se desempeña como Técnico Operativo, código 314 grado 13 por lo que debe devengar el salario asignado a tal cargo.

Apunta que, al demandante se le ha violado su derecho fundamental a la igualdad, pues personas que desempeñan el mismo cargo del accionante, es decir, el de Técnico Operativo, código 314, grado 13, que prestan sus servicios en otras instituciones educativas y cumplen las mismas funciones, se les viene cancelando la respectiva prima técnica.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 08 de julio de 2014².
- Mediante auto del 30 de mayo de 2014³ se inadmitió la demanda otorgando un término de 10 días para su corrección.
- A través de providencia de fecha 29 de agosto de 2014⁴, se admitió la demanda, decisión comunicada a través de correo electrónico N° 89 del 01 de septiembre de 2014⁵.
- La demanda fue notificada a las partes el 12 de marzo de 2015⁶.

² Folio 76 del expediente.

³ Folio 79 del expediente.

⁴ Folio 90 del expediente.

⁵ Folio 91 del expediente.

⁶ Folio 106 - 111 del expediente.

- La entidad demandada el día 09 de junio de 2015, contestó la demanda⁷.
- Por auto del 28 de octubre de 2015⁸, se dio por contestada la demanda y se fijó el día 04 de mayo de 2016 a partir de las 09:00 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 04 de mayo de 2016⁹, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el 21 de septiembre de 2016 a partir de las 08:30 a.m. para audiencia de pruebas.
- Llegado el día 21 de septiembre de 2016¹⁰, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- La apoderada del Departamento de Sucre, presento alegatos de conclusión el día 30 de septiembre de 2016¹¹.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹².

El Departamento de Sucre, contestó la demanda en el término legal, señalando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 1º, 2º, 5º, 9º, 10º y 11º, que hacen referencia a la vinculación del demandante a la entidad demandada, el valor de la calificación de servicios obtenida, la petición de reconocimiento y pago de prima técnica elevada por el actor ante el Departamento de Sucre con respuesta negativa por parte de la administración y la realización de audiencia de conciliación entre las partes ante el Ministerio Público con resultado fallido. Consideró como no ciertos los hechos 4º, 6º, 7º y 8º. El hecho 3º lo juzgó como una aseveración subjetiva del demandante.

Fundamenta su defensa argumentando que, no es cierto que con el acto acusado se hayan vulnerado las normas legales reseñadas por el actor, ya que el derecho de petición formulado para que se reconociera y pagara la prima técnica y los salarios correspondientes al grado 13 del cargo que hoy ocupa, carece de fundamento legal, toda vez que ninguna de las normas señaladas como violadas por el demandante reconocen a favor del actor derecho a la prima técnica y mucho menos la obligación salarial de la entidad por un error involuntario del apoderado demandante sobre el

⁷ Folio 119 – 130 del expediente.

⁸ Folio 142 del expediente.

⁹ Folio 162 - 163 del expediente.

¹⁰ Folio 169 – 170 del expediente.

¹¹ Folio 172 – 173 del expediente.

¹² Folio 119 - 129 del expediente.

grado que realmente esta ubicado el cargo que desempeña el señor MEDINA JIMÉNEZ.

Agrega que, al demandante quien se encuentra nombrado en propiedad en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 06, no lo cobijan los criterios fijados por el decreto 1164 de 2012, que modificó el artículo 5 del decreto 2164 de 1992, para tener derecho a acceder al pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE.

No presentó alegatos de conclusión.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA¹³:

Declara que, el señor WILLING MEDINA JIMÉNEZ, fue nombrado inicialmente en período de prueba a través del decreto 1603 de 2010 y posteriormente en propiedad por medio del decreto 1223 del 21 de diciembre de 2011, en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 06, empleo del que tomó la respectiva posesión.

Recalca que, según el artículo 9º del decreto 1661 de 1991, las entidades respectivas tomaran las medidas pertinentes para aplicar el régimen de prima técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten. Por otra parte enseña que los artículos 7 y 8 del decreto 2164 de 1991, reglamentario de la prima técnica, expresa que la entidad deberá determinar los niveles, las escalas o los grupos susceptibles de asignación de prima técnica, así como la ponderación de los factores correspondientes.

Advierte que, las disposiciones mencionadas permiten colegir que no basta con la existencia de normas nacionales que establezcan la prima técnica, sino que además se hace necesario que la entidad respectiva indique las condiciones para su asignación. El derecho se concreta primero con la creación de la prima técnica por parte del legislador y segundo con la reglamentación interna que haga el jefe del organismo,

¹³ Folio 172 - 173 del expediente.

requisito indispensable con el fin de establecer las condiciones que regirán esta prestación.

Por lo anterior, solicita denegar las súplicas de la demanda.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo 700.11.03. SED. N° 2253 del 22 de octubre de 2013¹⁴, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de asignación de la prima técnica e intereses moratorios al demandante.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿le asiste o no derecho al actor al reconocimiento y pago de prima técnica a partir de la fecha en que fue nombrado en propiedad (30 de junio de 2011) y al pago de intereses moratorios de las prestaciones a partir del día 29 de diciembre de 2010?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Naturaleza jurídica y jurisprudencial de la prima técnica – Evolución Normativa; (ii)

¹⁴ Folio 20 - 24 del expediente.

Reconocimiento de prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados; (iii) De la solución del caso concreto.

2.4. NATURALEZA JURÍDICA Y JURISPRUDENCIAL DE LA PRIMA TÉCNICA – EVOLUCIÓN NORMATIVA¹⁵.

Ha especificado el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, que la prima técnica, fue concebida como un reconocimiento económico otorgado por dos criterios: *“i) para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad y ii) como un reconocimiento al adecuado desempeño del cargo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%, según la correspondiente evaluación”*¹⁶.

Es de señalarse que, la naturaleza y régimen normativo de la prima técnica, ha sido sumamente complejo, dada su conformación inicial, como incentivo económico, propiciado por el Estado para retener cuotas burocráticas, de excepcional preparación técnico científica y su posterior cualificación sustancial, bajo el cambio propiciado por la carta política de 1991, que resalta el carácter técnico/científico del emolumento y su eventual uso, como factor de cómputo y ponderación, para valorar y equiparar escalas de orden salarial, en los empleados del orden estatal¹⁷.

Así se tiene que desde la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica 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 los requisitos para su asignación a los empleados del sector público del Orden Nacional.

En ejercicio de las facultades conferidas, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente

¹⁵ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, agosto 4 de 2010, Expediente N° 15001-23-31-000-2001-00354-01 (0319-08)

¹⁶ Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 1º de marzo de 2012, Radicación No.: 25000-23-25-000-2008-00366-01(0371-10), Actor: Myriam Cecilia Solano Sepúlveda, Demandado: Ministerio del Interior y de Justicia. C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁷ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 2013. Conjuez Sustanciador: Diego E. López Medina.

y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, incluyendo los criterios, competencia, límites y el procedimiento para su asignación en los siguientes términos:

*“(...) **Artículo 1o.** Definición y campo de aplicación. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.*

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

***Artículo 2o.** Criterios para otorgar prima técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:*

a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o

b). Evaluación del desempeño.

***Artículo 3º.** Niveles en los cuales se otorga la prima técnica. Para tener derecho al disfrute de la prima técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o director. La prima técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse a todos los niveles.*

***Parágrafo.-** En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica*

***Artículo 4º.-** Límites. La Prima Técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado a que se asigna, el cual no podrá ser superior al 50% de la misma; por*

lo tanto, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del funcionario o empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que ordene el Gobierno.

Artículo 5º.- *Competencia para asignar Prima Técnica. Será competente para asignar la Prima Técnica el jefe del organismo respectivo.*

Artículo 6º.- *Procedimiento para la asignación de Prima Técnica*

(...)

c)- Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación (...)."

La Corte Constitucional en sentencia C-018 de 23 de enero de 1996, se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 1661 de 1991, señalando.

"(...) Cabe advertir finalmente, que de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 6º del decreto materia de examen constitucional, cuando el candidato cumple con los requisitos respectivos, el Jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso, la correspondiente resolución de asignación de prima técnica

(...)".

El Decreto 2164 de 1991, reglamentó parcialmente el Decreto Ley 1661, y definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, los empleos susceptibles de asignación de esta prestación y el procedimiento. Al respecto indicó:

"(...) Artículo 3º.- (modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999 y el artículo 1º del Decreto 2177 de 2006) Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:

a) *Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;*

b) *Evaluación del desempeño.*

Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.

Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.

El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.

Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Artículo 4º.- *(modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999) De la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.*

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.

Parágrafo.- *La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo o su delegado con base en la documentación que el empleado acredite.*

Artículo 5º.- De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento (...)”.

Seguidamente, se expidió el Decreto 1724 de julio 4 de 1997 mediante el cual se modificó el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado en los siguientes términos:

“(...) Artículo 1º.- La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Públicos.

Artículo 2º.- Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar con disponibilidad presupuestal acreditada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad. Así mismo, se requerirá certificado previo de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o del organismo que corresponda en las entidades territoriales, quienes para el efecto deberán tener en cuenta las políticas de austeridad del gasto público.

Artículo 3º.- En los demás aspectos, la prima técnica se regirá por las disposiciones vigentes (...)”.

Con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 y no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que esta disposición previó la prima técnica, la misma normativa estableció un régimen de transición en su artículo 4, cuyo tenor es el siguiente:

“(...) Artículo 4º.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento (...)”.

La referida disposición fue objeto de dos interpretaciones, la primera dirigida a afirmar que la preservación del derecho a la prima técnica de funcionarios que en vigencia del nuevo régimen no tendrían derecho a ella sólo operaría cuando el beneficio se hubiera reconocido por formación avanzada y experiencia altamente calificada¹⁸; y, la segunda, que fue la que se impuso¹⁹, relacionada con el hecho de que sí era posible la conservación del derecho de quienes lo obtuvieron por evaluación de desempeño, siempre y cuando se acreditaran los siguientes requisitos:

“(...)”

- Que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

- Que hubieran reclamado la prima técnica; y,

- Que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

En síntesis esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas en precedencia.

El propósito del régimen de transición fue mantener en vigencia del Decreto 1724 de 1997 la prima técnica a quienes la perdieron por efecto de tal disposición que, como se sabe, restringió el alcance del emolumento aludido.

¹⁸ Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara.

¹⁹ Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara.

(...).”²⁰.

Bajo este lineamiento, entonces, en aras de darle un acertado alcance a un régimen tendiente a la conservación de derechos adquiridos, se derivaron los referidos requisitos como presupuestos a ser analizados en cada caso concreto previamente a determinar la viabilidad de los reconocimientos incoados por funcionarios que, se reitera, ocupaban cargos que bajo el nuevo ordenamiento jurídico no estaban incluidos dentro de los beneficiarios de la prima analizada.

Luego, la prima técnica sufrió un cambio adicional a manos del Decreto N° 1336 de 2003, bajo la idea, -se reitera-, de restringir aún más su reconocimiento. En lo pertinente dicho Decreto estableció:

“(...) ARTÍCULO 1º. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público.

ARTÍCULO 3º. En los demás aspectos la prima técnica se regirá por las disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 4º. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.”.

ARTÍCULO 5o. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará:

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior;*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva;*

²⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 19 de junio de 2008; C.P. Doctor Jesús María Lemos Bustamante; radicado interno No. 0233-2007.

- c) *A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica;*
- d) *Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;*
- e) *Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma;*
- f) *A los beneficiarios de la prima técnica de que tratan los Decretos- Ley 1016 y 1624 de 1991 (...)*”.

2.5. RECONOCIMIENTO DE PRIMA TÉCNICA EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS ENTES DESCENTRALIZADOS²¹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991²² y con fundamento en las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 11²³ del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República autorizó a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados para aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991²⁴, en los siguientes términos:

“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 personal que se fije para cada entidad”.

Empero, esta Corporación en sentencia del 19 de marzo de 1998²⁵, declaró la nulidad del artículo transcrito precisando que la expresión “*las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva*”, contenida en el artículo 9 del Decreto 1661 de 1991, es referida a órganos del orden nacional.

²¹ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Sandra Lisset Ibarra Velez, octubre 28 de 2015, Expediente N° 54001-23-31-000-2008-00164-01 (2445-14)

²² Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991

²³ **ARTICULO 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:(...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

²⁴ 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.

²⁵ *CP Dr. Silvio Escudero Castro, expediente No. 11955. Al decidir la acción de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Félix Hoyos Lemus*

En dicha providencia se señaló:

“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.

(...)

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y el 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 del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

En el mismo orden de ideas se anota que la frase “y se dictan otras disposiciones”, contenida tanto en el rótulo de la Ley 60 de 1990 como en el Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionar 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”.

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

Sobre el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, v.gr., en sentencia

de la Sección Segunda del 18 de octubre de 2012²⁶, en la que al definir una situación de una prima técnica que reclamaba un empleado del orden territorial, dijo:

“(..)

La pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por desaparecer los fundamentos de derecho que lo sustentaban afecta su eficacia y obligatoriedad, no requiere de declaración en sede administrativa o judicial porque no constituye una causal de nulidad que pueda ser demandada ante el Juez Contencioso sino que se presenta por circunstancias ocurridas con posterioridad a su expedición que operan de manera inmediata y sin afectar los efectos jurídicos producidos bajo su vigencia.

En tal sentido, los actos proferidos por las entidades descentralizadas del orden territorial que sustentaron el otorgamiento de la prima técnica con base en la facultad establecida en el 13 del Decreto 2164 de 1991, perdieron fuerza ejecutoria al desaparecer el fundamento legal declarado nulo mediante sentencia del Consejo de Estado de 19 de marzo de 1998.

(..).” (Subrayas ajenas al texto).

2.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad del acto administrativo 700.11.03. SED. N° 2253 del 22 de octubre de 2013²⁷, expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, con el consecuente reconocimiento y pago de la prima técnica como emolumento salarial y los respectivos intereses moratorios causados por el no pago de tal prestación, a la que dice tener derecho el demandante.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Petición de fecha 25 de septiembre de 2013, dirigida al Departamento de Sucre – Secretaria de Educación²⁸.
- Copia del acto administrativo 700.11.03. SED. N° 2253 del 22 de octubre de 2013²⁹, expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Sucre.

²⁶ Subsección “B”, radicado interno 0493-2012, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Actor: Fanny Marlene Acero Jauregui. Demandado: Universidad de Pamplona.

²⁷ Folio 20 - 24 del expediente.

²⁸ Folio 38 - 45 del expediente.

²⁹ Folio 20 – 24 del expediente.

- Copia de la resolución N° 3464 de fecha 11 de noviembre de 2010³⁰, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
- Copia de la resolución N° 1603 de fecha 29 de noviembre de 2010³¹, expedida por el Departamento de Sucre.
- Copia del oficio 700.11.03/SE RH de fecha 15 de abril de 2011³², expedido por el Líder del Programa del Área Administrativa y Financiera – Secretaria de Educación Departamental de Sucre.
- Copia del acta de posesión N° 30803 de fecha 15 de abril de 2011³³, del demandante, en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 06 de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre.
- Acta de posesión N° 40764 del 27 de diciembre de 2011³⁴, del señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ.
- Copia de la resolución N° 1223 de fecha 21 de diciembre de 2011³⁵, expedida por el Departamento de Sucre.
- Copia del oficio 700.11.03/H – N° - 2021 de fecha 21 de diciembre de 2011³⁶, expedido por el Líder del Programa del Área Administrativa y Financiera – Secretaria de Educación Departamental de Sucre.
- Acta de posesión N° 40764 del 27 de diciembre de 2011³⁷, del señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ.
- Copia del acta de posesión N° 41397 de fecha 10 de abril de 2012³⁸, del demandante, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 06 de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre.
- Formulario de calificación personal del demandante período 2011, de fecha 08 de enero de 2012³⁹, expedido por la Institución Educativa María Inmaculada.
- Formulario de calificación personal del demandante período 2012⁴⁰, de fecha 13 de febrero de 2013 expedido por la Institución Educativa María Inmaculada.
- Formulario de calificación personal del demandante de fecha 14 de febrero de 2014⁴¹, expedido por la Institución Educativa María Inmaculada.

³⁰ Folio 18 - 19 del expediente.

³¹ Folio 26 del expediente.

³² Folio 160 del expediente.

³³ Folio 160 del expediente.

³⁴ Folio 34 del expediente.

³⁵ Folio 25 del expediente.

³⁶ Folio 155 del expediente.

³⁷ Folio 34 del expediente.

³⁸ Folio 160 del expediente.

³⁹ Folio 35 del expediente.

⁴⁰ Folio 36 del expediente.

⁴¹ Folio 37 del expediente.

- Copia del listado de escalas de asignación básica para los empleos de la Administración Departamental de Sucre vigencia 2012⁴².
- Copia de comprobantes de pago del salario devengado por el accionante 2014⁴³.
- Acta de Conciliación Extrajudicial de fecha 28 de abril de 2014⁴⁴, expedida por el Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, celebrada entre las partes con resultado fallido.
- Constancia de Conciliación Extrajudicial de fecha 28 de abril de 2014⁴⁵, expedida por el Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, celebrada entre las partes con resultado fallido.

Del material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, está acreditado que el señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ, se encuentra vinculado al Departamento de Sucre, en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 06, asignado a la Institución Educativa María Inmaculada del municipio de San Benito Abad, desde el día 15 de abril de 2011⁴⁶, fecha en la que tomó posesión en período de prueba del cargo relacionado, según lo ordenado en resolución N° 1603 de fecha 29 de diciembre de 2010⁴⁷ expedida por el señor Gobernador del Departamento de Sucre.

Posteriormente y superado el período de prueba, fue nombrado en propiedad en el cargo desempeñado, a través de la resolución N° 1223 del 21 de diciembre de 2011⁴⁸, nombramiento del que tomó posesión el día 10 de abril de 2012⁴⁹, adquiriendo los derechos propios de un servidor público de carrera administrativa.

Es pertinente indicar que, dentro del expediente figura igualmente el acta de posesión N° 40764 del 27 de diciembre de 2011⁵⁰, donde el señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ, toma posesión del cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 13, de la Institución Educativa María Inmaculada del municipio de San Benito de Abad, lo cual ha generado una confusión en el demandante, pues se indica un grado distinto del establecido en las resoluciones 1603 de fecha 29 de diciembre de 2010⁵¹ y 1223

⁴² Folio 57 del expediente.

⁴³ Folio 58 – 71 del expediente.

⁴⁴ Folio 73 del expediente.

⁴⁵ Folio 74 del expediente.

⁴⁶ Folio 158 del expediente.

⁴⁷ Folio 26 del expediente.

⁴⁸ Folio 25 del expediente.

⁴⁹ Folio 154 del expediente.

⁵⁰ Folio 34 del expediente.

⁵¹ Folio 26 del expediente.

del 21 de diciembre de 2011⁵², actos administrativos que respaldan su nombramiento, lo cual pone de relieve, la existencia de un simple error involuntario por parte del funcionario que llevó a cabo tal posesión, pues incluyó un grado distinto al expresamente establecido en las resoluciones de nombramiento ya enunciadas, por lo que se deberá dejar claro, que el señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ, se encuentra nombrado en propiedad en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 06.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de reconocimiento de prima técnica al demandante por parte de la entidad demandada, que es la cuestión del presente litigio, se dirá desde ya, que tal pretensión no tiene vocación de prosperar, en atención a que como ya se estableció en la parte considerativa de esta providencia, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental, pues tal interpretación quedó de tajo superada con la sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 1998⁵³, que declaró la nulidad del artículo transcrito precisando que la expresión “*las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva*”, contenida en el artículo 9 del Decreto 1661 de 1991, es referida a órganos del orden nacional.

En este entendido, jurisprudencialmente el máximo tribunal de cierre de la jurisdicción administrativa, ha enseñado que los empleados de las entidad territoriales que llenaban los requisitos para la época en que estuvo vigente el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es decir, hasta el 19 de marzo de 1998 fecha de declaratoria de nulidad del citado artículo, seguirán teniendo derecho a ella.

En efecto frente al régimen de transición reseñado, el Honorable Consejo de Estado⁵⁴, ha enseñado que:

“En este sentido, la Sección Segunda de esta Corporación, dijo que es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos: (i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen

⁵² Folio 25 del expediente.

⁵³ CP Dr. Silvio Escudero Castro, expediente No. 11955. Al decidir la acción de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Félix Hoyos Lemus

⁵⁴ Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara.

del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma; (ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991; (iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.”

Luego entonces, al dejarse probado que el señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ, se vinculó al Departamento de Sucre, desde el 15 de abril de 2011, resulta claro que no le es aplicable el régimen de transición referenciado.

Sumado a esto, debe recordarse que el Decreto Ley 1724 del 4 de julio de 1997, derogado por el Decreto N° 1336 de 2003, excluyó al nivel Técnico como beneficiario de la prima técnica, determinando que la prima técnica sólo se otorgaría a quienes laboraran en los cargos Directivo y Asesor. Entonces, si antes de la entrada en vigencia del citado Decreto el señor WILLING AMED MEDINA JIMÉNEZ, ni siquiera estaba vinculado laboralmente a una entidad pública, no tenía el derecho para que se le reconociera la prima técnica, menos aún después de la vigencia de la disposición.

Conforme a lo anteriormente enunciado, se declara probada la excepción de fondo propuesta por la entidad demandada de falta de causa para pedir o inexistencia de la obligación, denegando las pretensiones de la demanda.

Colofón de lo anterior, se mantendrá incólume el acto administrativo 700.11.03. SED. N° 2253 del 22 de octubre de 2013, expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la prima técnica al actor.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante inicial es negativo, dado que, como quedó establecido, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental.

3. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Falta de Causa para Pedir o Inexistencia de la Obligación, planteada por la entidad demandada, según quedó demostrado en este asunto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ