



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Cuatro (04) de Agosto dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00139-00
DEMANDANTE	MIRIAM ESTHER ANAYA MARTINEZ
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señora **MIRIAM ESTHER ANAYA MARTINEZ**, a través de apoderado judicial, contra el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, el actor a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

1. Mediante sentencia se declare la nulidad del acto administrativo - resolución sin número donde dan respuesta a petición con radicado No. 2102 de fecha 18 de julio del 2014, acto expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, donde niega la reactivación y pago de la prima técnica más los intereses.
2. Que por sentencia se ordene la asignación y reactivación de la prima técnica, de la señora MIRIAM ANAYA MARTÍNEZ, así: 4 meses del año 2007, y los años completos de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, y años subsiguientes con sus respectivos intereses moratorios, igual como lo están percibiendo los compañeros de la demandante, conforme al porcentaje obtenido en los resultados de sus evaluaciones, teniendo en cuenta los requisitos exigidos por el decreto 1661/91 y resolución No. 03528/93 y la No. 05737 / 94.
3. Que como restablecimiento del derecho, por sentencia, se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales de la demandante, (auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, primas, vacaciones y demás), teniendo en cuenta que la prima técnica se constituye en salario, desde 2.007, fecha en que se debió pagar este beneficio económico.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

4. Que como restablecimiento del derecho por sentencia se ordene el pago de intereses e indexación, desde el momento en que se debió cancelar la prima técnica hasta el momento en que se dicte la respectiva sentencia.

5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos y en las formas previstas en los artículos 192 y 193 del Nuevo Código Contencioso Administrativo.

HECHOS

1. La demandante se desempeña como administrativo de la educación, prestando sus servicios laborales en la Institución Educativa Pio XII del Municipio de San Jacinto (Bolívar), adscrito a la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar.

2. La demandante ingreso a laborar el 26 de marzo del año 1985, y al momento de adquirir la prima técnica se encontraba inscrito en el escalafón de la carrera administrativa, en el cargo de Auxiliar de servicios Generales, código 477, grado 10 de la Gobernación de Bolívar.

3. Por ser trabajadora de la educación, y conforme a los decretos, para el caso: DL 1661/91; DL 2164/91; resoluciones 03528/93; 05737/94, tiene derecho a la reactivación y pago de la prima técnica de los cuatro meses del año 2007, y los años completos de 2008,2009,2010,2011, 2012,2013,2014 y subsiguientes con sus respectivos intereses moratorios.

4. la actora solicito en el momento oportuno, la reactivación y pago de la prima técnica por llenar los requisitos exigidos, como son: 1) estar inscrito en carrera, o ser empleado de libre nombramiento y remoción; 2) haber sido evaluado satisfactoriamente; y 3) no haber sido sancionado disciplinariamente.

5. Que mi poderdante dentro de su periodo laboral con la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, opto por las dos formas de vinculación, es decir; inicialmente se constituyó en un empleado de libre nombramiento y remoción, y luego, al concursar fue inscrito en carrera administrativa.

6. Que los empleados pueden ser objeto a reconocimiento de prima técnica, según la resolución No. 03528/93, son aquellos que estén inscritos en la carrera administrativa, o sean empleados de libre nombramiento y remoción.

7. Para el año de 1994, la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar, otorga la prima técnica a sus empleados, dejando por fuera a mi mandante.

8. A mi poderdante se le reconoció la prima técnica en dos oportunidades, la primera se le reconoció mediante la resolución No. 520 de abril 1 del año 2003,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

y la segunda mediante la resolución No. 1394 de octubre 25 del año 2005 respectivamente.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El Inciso 2 Artículo 2 Constitución Política Nacional. "... Las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares..."

Queremos advertir que es obligación de las autoridades Colombianas, en este caso representadas por la Administración Departamental, el de proteger a todos los habitantes residentes dentro de su jurisdicción.

La protección debe ser integral. Esto es, en la medida en que el Estado brinde los elementos mínimos necesarios a cada una de las personas, estas podrán vivir en armonía y en forma digna dentro de la sociedad.

En el caso que nos ocupa, mi mandante ha sido desprotegido por el Gobierno Departamental. Un derecho que adquirió al momento de reunir todos los requisitos exigidos por las normas correspondientes, como es la prima técnica, hoy son desconocidos por el departamento sin un fundamento legal.

Señala la Secretaría de Educación que por no ser mi poderdante empleado del orden nacional, no le asiste el derecho, y "muy a pesar de habersele reconocido y cancelado".

Desconoce la Secretaría que la doctrina y jurisprudencia se ha pronunciado positivamente en varias oportunidades sobre el derecho adquirido, el cual podemos extractar los siguientes apuntes: "... Los derechos adquiridos son consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley..." "... El derecho adquirido es el resultado de una facultad legal regularmente ejercida; siendo entendido que en ocasiones el titular del derecho no tiene que ejercer nada, pues lo ha adquirido ope juris o legis..." De igual manera, la sentencia de marzo 17 de 1.977 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sintetiza el reconocimiento de los derechos adquiridos DEMOSTRANDO su vinculación al momento de expedirse la ley.

Con lo anterior podemos colegir, que muy a pesar de la expedición del decreto 1724 de 1.997, que suprime la prima técnica al personal administrativo de la educación, el solo hecho de demostrar la vinculación del funcionario con anterioridad al 1 de julio de 1.997, se sobre entiende el derecho adquirido que le asiste al goce de este reconocimiento económico.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Mi poderdante ha demostrado que está vinculado antes del 4 de julio de 1.997, la misma Administración Departamental expide documento de tiempo de servicio y certifica que mi mandante ingreso a laboral el 26 de marzo de 1985.

Inciso 1 Artículo 13 de la Constitución Política Nacional. "... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica..."

Se trata de un precepto que guarda toda una inspiración filosófica sobre el hombre. La ley y el derecho es uno solo; y debe ser aplicado en igualdad de condiciones a todos los hombres. No debe existir discriminación. La oportunidad del hombre debe ser equitativa.

En el presente caso, la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, desborda el derecho fundamental de la igualdad.

Mientras a unos funcionarios les reconoce y paga la prima técnica, a mi poderdante le desconoce ese derecho legal.

En este orden de ideas, la Administración Departamental ha vulnerado este derecho con la negación a mi mandante de la prima técnica.

QUE ES LA PRIMA TECNICA. QUIENES TIENEN DERECHO.

El artículo primero del decreto 1661 del 27 de junio de 1.991, define a la prima técnica, "...como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos, 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.

Tendrá derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del poder público..."

Siguiendo con la enseñanza del mismo decreto, su artículo segundo define los criterios para otorgar esta prima técnica, así: A) Título de estudios avanzados, y B) Evaluación del desempeño.

Ahora bien, por tratarse el Ministerio de Educación Nacional un organismo que hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público, se reglamentó la asignación de la prima técnica para los funcionarios de planta de dicho Ministerio, expidiéndose la resolución No. 03528 del 16 de julio de 1.993, donde en su



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

artículo segundo dice: "... Serán susceptibles de asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos en propiedad en las diferentes dependencias del Ministerio en los siguientes niveles: a) directivo; b) ejecutivo; c) asesor; y d) profesional..."

Así mismo, el párrafo tercero, del artículo segundo de la resolución No. 03528, manifiesta: "...El Ministerio de Educación Nacional, podrá otorgar prima técnica por evaluación del desempeño a funcionarios de niveles diferentes a los mencionados anteriormente conforme a lo establecido en el artículo tercero del decreto 1661 de 1.991, teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el párrafo primero del artículo segundo de la presente resolución..."

La última frase del artículo tercero del decreto 1661 de 1.991, dice: "... La prima técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles..."

Cerrando este rosario normativo que sirve como fundamento para las pretensiones de mi poderdante, se expide la Resolución No. 05737 de julio 12 de 1.994, donde en su artículo primero dice: "... Para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboren en los Fondos Educativos Regionales, Oficinas Seccionales de Escalafón, Centro Por todas estas razones somos del criterio que a mi mandante le asiste el derecho que la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, no para que se le reconozca, porque este derecho ya le fue reconocido, sino para que se le continúe cancelando la prima técnica de los 4 meses del año 2007 y los años completos de 2.008, 2.009, 2.010, 2.011, 2012, 2.013, 2.014, y años subsiguientes con sus respectivos intereses moratorios.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad accionada contestó la demanda, manifestando que se opone respetuosamente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que carecen de fundamento legal para prosperar. Así mismo encauzo la defensa a partir de las siguientes excepciones:

- **Improcedencia de la prima técnica para funcionarios que laboran en las entidades territoriales.**

Es preciso indicar que el decreto 1661 de 1991, modifico el régimen de prima técnica, contenido en los decretos 2285 de 1968 y del decreto ley 1042 de 1978, fusionando las definiciones contenidas en estos, tomando del segundo, el carácter de reconocimiento económico, y del primero, la finalidad de atraer o mantener en el servicio del estado a empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden ciertas particularidades. Tanto el decreto 2285 como el 1042, se aplican a los empleos de los Ministerios, Departamentos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Administrativos, superintendencias, establecimientos Públicos, etc., por lo que es evidente que este reconocimiento de Prima Técnica fue concebido exclusivamente para los empleos públicos que pertenecen al Orden Nacional. Seguidamente se citan las leyes 60 de 1990, decreto 2164 de 1991, que reglamento parcialmente el decreto – ley 1661 de 1991 artículo 13.

- **La prima técnica reclamada no es un derecho adquirido.**

Se trae a colación la sentencia del 17 de julio de 1995 proferida por el Consejo de Estado, sala de lo contencioso Administrativo, en relación con los derechos adquiridos del empleado público.

- **La Prima Técnica no constituye factor salarial.**

Cita concepto emitido por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil bajo el radicado No. 1518 de diciembre 13 de 2004, con respecto a la creación de los factores salariales.

- **Inaplicabilidad material de las Resoluciones Nos. 520 del 01 de abril de 2003 y 1394 del 25 de octubre de 2005.**

La demandada manifiesta que los actos Administrativos que reconocieron la prima técnica mediante resolución No. 520 de abril de 2003 y 1394 del 25 octubre de 2005 nacieron a la vida jurídica sin fundamentación legal vigente, puesto que el gobernador en la época, no tenía tales facultades para otorgarla. Además alega que dicho gasto debió someterse a consideración por el Comité de Vigilancia para su evaluación y aprobación respectiva, situación que no se presentó, por lo que se consideran ineficaces los mencionados Actos, no obligando al departamento al pago de dicha prima.

Finalmente se puede concluir de todo lo anterior que no existe obligación legal para que sea reconocida la prima técnica a la parte demandante, dado que no le asiste el derecho para pretender dicha prestación por ser funcionaria del orden departamental.

III. ALEGATOS

DEMANDANTE: Presento alegatos por escrito ratificándose en los hechos y pretensiones de la demanda.

DEMANDADO: Presento alegatos por escrito manifestando que de las pruebas practicadas por el despacho se pudo constatar que a la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica, por ende deben prosperar las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

excepciones presentadas en la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 19 de febrero del año 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 24 de marzo de 2015, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico No.039

Luego se notificó personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 20 de agosto de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 16 de marzo de 2016, en la cual se decretaron pruebas, seguidamente se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 16 de mayo de 2016, para incorporar las respuestas de los oficios decretados.

Una vez llegado el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas, se incorporaron las pruebas documentales solicitadas en la audiencia inicial, se da por cerrado el debate probatorio, se ordena la presentación por escrito de los alegatos finales dentro del término de diez (10) días a la presente audiencia, y se dictara sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar los alegatos.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO:

¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima técnica por encontrarse vinculada laboralmente a la Secretaría de Educación Departamental?

TESIS DEL DESPACHO

La demandante viene vinculada con la Institución Educativa Pio XII del Municipio de San Jacinto de Bolívar desde el 26 de marzo de 1985, adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar.

Posteriormente mediante las resoluciones 520 de fecha 1 de abril de 2003 y 1394 de 2005, la Gobernación de Bolívar le reconoció la prima técnica a la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

demandante, por haber desempeñado el cargo en propiedad y obtenido calificación superior al 90% en las evaluaciones de desempeño realizadas en distintos periodos; mas sin embargo el despacho considera que para que se consolide ese derecho, es necesario que cumpla con un tercer requisito, y es que ostente un cargo en los niveles directivo, ejecutivo, asesor, profesional conforme a la resolución expedida por el Ministerio de Educación resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993 Art. 2, modificado por el decreto 1724 de 1997 señalando los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo; la cual la demandante no cumple.

De acuerdo a lo anterior, la postura de esta casa judicial es no otorgar el reconocimiento de la prima técnica por las conclusiones arriba expuestas, y en base a las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con el Decreto 1661 de 1991, se estableció la prima técnica, la cual consiste en un reconocimiento de carácter pecuniario para atraer o mantener en el servicio a servidores públicos altamente calificados o con un alto rendimiento en el desempeño de sus labores.

Bajo dicho precepto se reguló lo pertinente a fin de que los Jefes de organismos y en las entidades, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores determinaran, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de dicha prima, artículo 7° del Decreto Reglamentario 2164 de 1991.

A su vez, el Ministerio de Educación dictó la Resolución No. 03528 de 16 de julio de 1993 que regula la prima técnica en lo correspondiente a sus servidores, definiendo las condiciones respectivas acorde con criterios y directrices de ese organismo para la obtención de aquélla.

Dicho Ministerio, determinó los empleos susceptibles de aplicación de la prima técnica, que los desempeñen en propiedad en dependencias del Ministerio, según los niveles directivo, ejecutivo, asesor, profesional (Art. 2° Res. 3528 /93).

Así como también, dicha normativa (art. 3° y ss. Ibídem) estableció las condiciones que deben acreditar los empleados para el reconocimiento de la prima según su modalidad, su ponderación. De igual forma precisó lo que se entiende por desempeño en propiedad de un cargo, entendido éste como el servidor que se encuentre nombrado con carácter de libre nombramiento y remoción o escalafonado en la carrera administrativa por el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin que se tenga por tal a quien esté en período de prueba o con carácter provisional.

Señaló que el Ministro podrá otorgar la prima técnica por evaluación del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

desempeño a servidores de diferente nivel a los mencionados anteriormente, conforme a lo dispuesto en el art. 3º del DL 1661/91 y según los requisitos del párrafo primero del art. 2º. (Art. 3º Res. 3528 de julio 16 de 1993).

Así mismo, en el art. 3º de la Resolución No. 3528 de julio 16 /93 del Ministerio de Educación, se establecen los requisitos que se deben reunir para el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño : (1) Acreditar los requisitos, tanto en educación como experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones; (2) Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicio realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual servicios establecida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Anota que si se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción deben obtener un grado de valoración excelente y muy bueno en cada una de las calificaciones de servicios del sistema especialmente diseñado para tal fin. (3) Experiencia en área relacionada con las funciones propias del cargo por un término no inferior a dos años. (4) No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica. Se entiende que sobre esos aspectos deberá arrimarse la prueba documental pertinente para que sea revisada y aprobada por la autoridad facultada para ello.

Y en el artículo 4º de la resolución en comento se estableció el porcentaje de reconocimiento de la plurimencionada prima en lo atinente a su contenido económico:

"Art. 4 Ponderación de los factores de cuantía.- La ponderación de los factores que determine el porcentaje asignable al empleado, por concepto de prima técnica, será el siguiente:

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

- 1. 40 % = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de clasificación que oscila entre el 90 a 95% de la calificación total.*
- 2. 50% = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje e calificación que oscile entre el 96 y el 100% de la calificación total.*

De otro lado, mediante Resolución No. 05737 de 12 de julio de 1994, el Ministerio de Educación Nacional reguló la asignación de la prima técnica para



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

los servidores del orden nacional vinculados a la administración del servicio educativo en los entes territoriales, así:

“Art. 1. Para el reconocimiento de la Prima Técnica a funcionarios administrativos del orden Nacional que laboran en Fondos Educativos Regionales, oficinas Seccionales de Escalafón, Centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados, se tendrá en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución 3528 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para funcionarios de la Planta de Personal del Ministerio de Educación Nacional...”

Igualmente, en esta última resolución -en su art. 2º- se determinó claramente las autoridades que tienen competencia, respecto de los empleos y empleados que tienen derecho a la prima técnica, para expedir los actos de reconocimiento.

Art. 2º Los actos administrativos de reconocimiento de la Prima Técnica para los funcionarios indicados en el artículo anterior, serán proferidos por los Gobernadores y Alcalde Mayor de Santa fe de Bogotá en calidad de Presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6 del Decreto 1661 de 1991”.

De las normatividades mencionadas se desprende que los empleados administrativos de los Colegios nacionales y nacionalizados tenían derecho a devengar la prima técnica, siempre y cuando reúnan los requisitos determinados para ello.

No obstante, por medio de la reforma introducida por el Dcto. L. No. 1724 del 1997, expedido por el Presidente de la República, modifica en lo pertinente el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991 (además de otras disposiciones que no corresponden a este régimen general) y deroga las normas que le sean contrarias (art. 5º), a la vez que, determina que en lo demás se aplican las normas vigentes, vale decir, las del Dcto L. 1661 /91 y DR. 2164 /91 (Art. 3º).

En lo relativo a parte modificatoria establece –a futuro- que la prima técnica solo puede asignarse por los dos criterios o modalidades existentes a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalencias en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público. Y agrega que *“En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una prima técnica.”* (Art. 1º)

Determina condiciones para el reconocimiento, liquidación y pago de la prima técnica en cada entidad (disponibilidad presupuestal acreditada) y la certificación previa de viabilidad presupuestal. (Art. 2º)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Consagra la "continuidad" de goce o régimen de transición para quienes se les haya otorgado la prima técnica y desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el art. 1º; establece que continúan disfrutando de la prima hasta el retiro del organismo o hasta cuando se cumplan las condiciones de su pérdida conforme a las normas vigentes al momento de su otorgamiento. (art. 4º)."

De esta última circunstancia se desprende que, quienes consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque no les hubiese sido reconocido por la Administración, cuentan con un derecho adquirido que hace parte de su patrimonio y que es objeto de reclamo mientras no se encuentra afectado por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida o en advenimiento del fenómeno de prescripción. Y por otro lado, para los que contaban con una mera expectativa, es decir, los servidores que no alcanzaron a cumplir con los presupuestos normativos que exige dicho decreto, no se les causa el derecho al reconocimiento de la prima objeto de estudio.

Sobre este tema de la transición en materia de prima técnica, en particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha referido en los siguientes términos en sentencia de 19 de enero de 2006, emanada de la Sección Segunda, Subsección B, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, rad.: 2000-1950-01(399-03)

"(...)En su art. 1º modifica el régimen de la prima técnica al señalar –al futuro- que ella sólo puede otorgarse por los dos criterios o modalidades existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente pero en cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público. Y en el art. 2º establece los requisitos administrativos de disponibilidad presupuestal y certificado de viabilidad presupuestal.

*"El art. 4º del D. L. 1724 de 1997 se refiere a la futura situación de quienes desempeñan cargos en niveles diferentes a los señalados en el art. 1º y anteriormente se les otorgó la prima técnica. Aquí se analizará parcialmente la situación en cuanto a la **prima técnica por evaluación del desempeño**. La norma puede ser analizada desde dos puntos de vista.*

*"Desde un primer punto de vista, consagra **UN REGIMEN DE TRANSICIÓN**, frente a quienes se otorgó el derecho frente a la ley a la prima técnica por evaluación del desempeño antes de esta disposición pero los empleos que desempeñan no pertenecen a los niveles establecidos en el art. 1º del nuevo régimen.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

*"Este régimen de transición tiene una característica diferencial de los ya conocidos, por cuanto aquí **no se pretende que se resuelva sobre la "adquisición" del derecho según determinados requisitos frente a un "régimen jurídico anterior", sino al "mantenimiento o conservación" potencial y al futuro (que, en principio, depende del cumplimiento de la calificación ponderada exigida) del derecho adquirido anteriormente a pesar del surgimiento de un nuevo régimen con otros requisitos** v. gr. por restricción de los niveles en que se puede tener derecho a la mencionada prima (art. 1º) y que prevé las causales de su pérdida.*

*"Ello es explicable, porque se recuerda que, entratándose de la prima técnica por evaluación del desempeño, ésta se adquiere por anualidades, previo el cumplimiento de los requisitos en el año anterior, por lo que, si no se establecía esta NORMA (art. 4º), lógico era que a partir de la vigencia del art. 1º del D. L. 1724 /97 los empleados tenían que sujetarse al "nuevo régimen", por lo cual, si su empleo no pertenecía a los **NUEVOS NIVELES SEÑALADOS** ya no tendrían derecho a reclamar esa clase de prima, aunque en el pasado la hubieran disfrutado.*

*"Un segundo punto de vista, implicaría que el art. 4º del D. L. 1724 /97 comprende **UNA EXCEPCION al nuevo régimen consagrado en el art. 1º**, el cual a partir de la fecha de vigencia de la disposición establece unos "nuevos titulares" –en general- de la citada prima con restricción de los niveles en que puede obtenerse. La excepción consistiría en que, a pesar de LA RESTRICCIÓN de niveles de los cargos en los cuales se puede asignar la citada prima, en el futuro, empleados que no laboran en cargos de los niveles señalados pueden continuar disfrutándola si anteriormente adquirieron el derecho, no lo han perdido y siguen logrando las notas sobresalientes exigidas, aunque pueden perderla con ocasión de su retiro del organismo o cuando se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento. Pero, en la práctica **surgen algunos problemas** en la aplicación de esta normatividad, que deben ser analizados.*

*"Un **primer problema jurídico** que se presenta es que el art. 4º del D. L. 1724/97, para efectos del régimen de transición o de la excepción a la limitación prevista en el art. 1º, **establece el derecho a favor de "Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado la prima técnica, ... "**, lo cual en principio y taxativamente resolvería las situaciones si se hace una aplicación restrictiva del texto señalado.*

*"Pero, se observa que **pueden existir casos de empleados que cumplieron los requisitos para la titularidad de la prima mencionada frente a la ley, que la solicitaron válida y oportunamente sin que la administración se haya pronunciado sobre ella o la haya denegado***



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contra - legem. En este evento, no es posible admitir que el derecho no existió –para los efectos del mantenimiento que establece el art. 4o- por la sola circunstancia que la administración haya obrado negligentemente o la haya denegado contra-*legem*.

*“Análogicamente se puede entender la situación en discusión: eso podría también ocurrir en caso de pensiones de jubilación cuando surge un nuevo régimen; si éste determinara que solo se **“mantienen” las pensiones de aquellas personas a quienes ya se les reconoció la prestación**, para someter a un nuevo régimen más riguroso a quienes aún no se les ha reconocido el derecho aunque hayan cumplido los requisitos sustanciales, ello implicaría el desconocimiento del derecho de quienes frente a la ley lo **“adquirieron” por cumplir sus exigencias, sólo porque no tienen el “reconocimiento” administrativo de su derecho que es un requisito para su efectividad.** Si se obra teniendo en cuenta el requisito último del “reconocimiento” administrativo, para quienes aún no lo tienen se les cercenaría el derecho adquirido realmente frente a la ley, sólo por esa circunstancia que tiene una relevancia distinta a la de la “titularidad”.*

*“Por esta razón, se impone una interpretación finalista del derecho en discusión, para concluir que el **“mantenimiento” de la prima técnica por evaluación del desempeño, al futuro y después de la expedición del art. 4º del D. L. 1724 de 1997, corresponde en verdad “a quienes tengan el derecho a la citada prima técnica”, no sólo a quienes se les había otorgado como taxativamente se señaló.** En esas condiciones, para efectos de la aplicación del art. 4º del D. L. 1724 /97, en caso de no existir reconocimiento administrativo de la prima técnica, se impone la necesidad de analizar cuidadosamente si el interesado cumplió o no los requisitos sustanciales del derecho y si, además, en tiempo y válidamente efectuó las peticiones del caso para provocar la decisión administrativa; si ella fue negativa de manera contraria a derecho, esta circunstancia no es óbice para que en la reclamación judicial ajustada a derecho se alcancen los efectos perseguidos y si la administración “omitió” la resolución de la petición pertinente cuando se cumplieron los requisitos y formalidades, desde que haya impugnación de la decisión en tiempo y válida ante la Jurisdicción, habrá de resolverse conforme a derecho. Y se agrega que una solución diferente a la propuesta iría en contra del PRINCIPIO DE IGUALDAD que tiene en cuenta el fundamento del derecho, es decir, el cumplimiento de los requisitos frente a la ley pertinente para ser titular del mismo, los cuales pueden acreditarse tanto por quien ya los cumplió sin tener el reconocimiento administrativo (para gozar del derecho) como por quien los cumplió y tiene una decisión administrativa sobre su reclamación; claro está que en algunas situaciones específicas el Legislador acertadamente exige, no solo la titularidad del derecho frente a la ley, sino el reconocimiento del mismo, para efectos especiales, que se deben analizar en cada caso concreto, pero, en principio, la falta de ese reconocimiento*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

administrativo no implica per-se la inexistencia del derecho.

"Un "segundo" aspecto que se debe analizar es el relativo a la "pérdida del derecho a la prima técnica por evaluación del desempeño conforme al art. 4º. del D. L. 1724 /97.

"El art. 4º del D.L. 1724 /97 también consagra la pérdida de la prima para quienes la "mantienen" con fundamento en el régimen de transición o excepción a la limitación del art. 1º, con referencia al régimen sobre tal fenómeno.

"En cuanto a la prima técnica por evaluación del desempeño, la cesación de los motivos por los cuales se asignó, se debe interpretar, en principio, en el sentido que ella se pierde cuando el funcionario titular de la misma, al ser evaluado periódicamente en su desempeño, no se ajusta a los niveles de eficiencia y eficacia (90%) exigidos por la norma reglamentaria, Decreto 2164 de 1991.

"Lo anterior significa que esta modalidad de prima técnica no tiene vocación de permanencia. Para la "permanencia" de la prima técnica por evaluación del desempeño se debe someter el servidor a evaluación periódica sobre el desempeño y obtener las calificaciones exigidas para su conservación. Se aclara que el hecho que el servidor público haya sido evaluado positivamente, una o más veces, no implica que tenga derecho en los años siguientes del servicio a conservar esta clase de prima; así, es posible que en unos períodos haya gozado de la prima y en otros no. Ahora, en el caso previsto en el art. 4º del D. L. 1724 /97 si el servidor "mantiene" por unos años su prima técnica por evaluación del desempeño y posteriormente no alcanza la calificación requerida, este hecho acarrea la pérdida de esa prima, sin que después pueda aspirar a ella si se da el evento que su empleo no está dentro del nivel previsto en el art. 1º de la misma disposición. (...)"

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el presente asunto tenemos que, la demandante viene vinculada desde el 26 de Marzo de 1985, (Fl. 20 y 21 del expediente) con la Institución Educativa Pío XII del Municipio de San Jacinto de Bolívar adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, como auxiliar de servicios que pertenece al Nivel Asistencial.

Posteriormente mediante las resoluciones 520 de fecha 1 de abril de 2003 y 1394 de 2005, la Gobernación de Bolívar le reconoció la prima técnica a la demandante.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acorde con lo expuesto, se evidencio que la Gobernación de Bolívar en las resoluciones anteriores no debió reconocerle en ese momento la prima técnica a la demandante, por no encontrarse dentro de los cargos que exige la ley en la resolución 03528 de 1993, decreto 1661 de 1991 y el decreto 1724 de 1997:

- Directivo
- Asesor
- Profesional
- Ejecutivo

De lo anterior se evidencia que la demandante no se encuentra en ninguno de los cargos exigidos por la ley, y de igual manera se vislumbra en las certificaciones de exámenes de desempeño laboral, aportadas por la entidad accionada, el nivel jerárquico que ostentaba la demandante, esto es Asistencial- Celador Código 477 Grado 10 (fl. 199 – 239).

Por las razones que anteceden, este despacho considera que la decisión tomada por la Gobernación de Bolívar mediante resoluciones 520 del 1 de abril de 2003 y 1394 de 2005 fue equivocada, en la cual le reconoce una prima técnica a la demandante, ya que como se vio la señora MIRIAM ANAYA MARTINEZ no pertenece a ningunos de los niveles que la norma establece para que pueda ser reconocida; por lo tanto es procedente negar las pretensiones de la demanda por no cumplir con las exigencias de ley.

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 de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

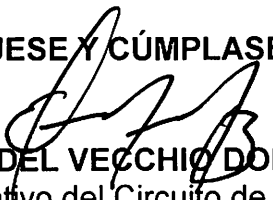
FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena