



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO TUNJA

Tunja, doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANGELA LIZARAZO DE PINEDA

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE TUNJA Y DEPARTAMENTO DE BOYACA

RADICACIÓN: 150013333001201400246 -00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, mediante apoderada por la señora ANGELA LIZARAZO DE PINEDA, en contra de la MUNICIPIO DE TUNJA siendo vinculado además el Departamento de Boyacá¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Solicita la demandante que se declare la nulidad del oficio No. 2014EE2612 del 22 de julio de 2014, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, mediante el cual se le negó la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la denominada prima técnica por evaluación del desempeño desde el año 2003 en adelante.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la prima técnica desde el año 2003 en adelante fecha en que fue dejada de pagar; además, ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Así mismo condenar en costas procesales a la demandada y se de cumplimiento a la sentencia conforme a los arts. 189 y 192 del C.P.A.C.A. (fls.7 y 8)

2.- Fundamentos Fácticos

¹ Fls. 1-3

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante según la apoderada de la parte demandante son:

Indicó, que mediante Decretos 1661 y 2164 de 1991 se estableció el reconocimiento y pago de la prima técnica para los servidores públicos y se facultó las entidades descentralizadas para adoptar las medidas necesarias para implementar la prima técnica.

Señala que la demandante prestó sus servicios al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y ahora al MUNICIPIO DE TUNJA, como auxiliar de servicios generales en el CASD, y con ocasión de la certificación de la educación paso a la nómina del MUNICIPIO DE TUNJA.

Adujó que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ le reconoció y canceló la prima técnica mediante Resolución No. 2514 del 2 de septiembre de 1999, periodo marzo de 1996 a febrero de 1998, suspendiéndose desde esta fecha el pago por no tener calificación requerida.

Indicó que la interesada presentó ante el Rector del Colegio CASD revocatoria directa del puntaje de los años en los cuales obtiene puntaje inferior al 90% de la evaluación de desempeño, y dicha entidad mediante Resolución 57 del 14 de abril de 2000, acepta la solicitud de revocatoria contra la evaluación de desempeño y se asigna una nueva calificación.

Señaló que el 29 de abril de 2014, la actora elevó petición para que se le reconociera y pagara la prima técnica, solicitud que fue negada mediante oficio No. 2014EE2612 del 22 de julio de 2014.

Manifiesta que teniendo en cuenta que las evaluaciones que dieron lugar a la pérdida de la prima técnica, fueron revocadas por la misma autoridad que las realizó, acudió a través de derecho de petición el 29 de abril de 2014 solicitando el reconocimiento y pago de la prima técnica por los periodos posteriores a 1998.

Aduce que fue a partir de la fecha en que se revocaron las evaluaciones (14 de abril de 2000) que podía reclamar la prima antes citada. Agregó que a partir de la suspensión y que una vez se cumpliera con los requisitos y llegadas las fechas señaladas en la norma el derecho se causaba y le correspondía a la administración su pago, sin embargo la administración pese a diferentes solicitudes hizo caso omiso (fls.8 y 9)

3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

La apoderada de la demandante indica, como normas transgredidas los artículos 13, 25, 53, 89, 91, 91, 95, 124 y 228 de la Constitución Política de Colombia; Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

El concepto de violación puede sintetizarse así:

Arguye, que el desconocimiento tácito como expreso que hace la demandada de la prima técnica de la actora implica violación directa a la Constitución, toda vez que al encontrarse demostrado que le asistía derecho al reconocimiento de la prima técnica por cuanto ha obtenido calificaciones satisfactorias, le impiden la pérdida del derecho, por lo que la demandada incurre en error a no reconocer a la actora un derecho adquirido.

Indicó, que el derecho al trabajo implica el derecho a obtener un empleo y a estar remunerado en condiciones dignas y justas, por lo tanto el Estado debe garantizar los derechos salariales y prestacionales legalmente consagrados.

Señaló que 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 ser un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto. (Artículo 1 Decreto 1661 de 1991, artículo 1 Decreto 2164 de 1991). Por lo tanto independientemente de lo ocurrido, lo que está claro es que la demandante consolidó su derecho a la prima técnica antes de pasar a hacer parte de la planta del Municipio y en atención a ello le asiste el derecho a continuar devengando la prima técnica por evaluación de desempeño, dado que sus calificaciones tal como se evidencia en el historial laboral de la misma, nunca han estado por debajo del puntaje requerido para ello.

Afirma que el acto hoy acusado, resulta abiertamente inconstitucional e ilegal por desconocer los derechos de la demandante, resultando errónea o falsa su motivación jurídica. Agrega que debe tenerse en cuenta el principio "iura novit curia" al momento de proferir el fallo (fls. 9-12)

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue inadmitida el 5 de febrero de 2015 y rechazada el 4 de junio de mismo año (fls. 45,46 y 70)

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia de fecha 11 de febrero de 2016, revocó el auto del 4 de junio de 2015 proferido por este Despacho, mediante el cual se rechazó la presente demanda (fls. 82-87).

Posteriormente la demanda fue admitida mediante auto de **veintiuno (21) de abril de 2016** (fls. 93 y 94).

Por auto del **veintinueve (29) de septiembre de 2016** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día veinticuatro (24) de octubre 2016 (fl.199).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas, y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas (fls. 204 a 207).

Se llevó a cabo Audiencia de Pruebas el día veintidós (22) de noviembre de 2016, durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls. 270 y 271).

3.1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

3.1.1. Departamento de Boyacá. La apoderada de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda y agrega que la demandante solicita se le reconozca y cancele retroactivamente la prima técnica, sin embargo se hace mención del reconocimiento de la prima de servicios que en algún momento realizara el Departamento de Boyacá, no obstante evidencia un error en dicho procedimiento ya que la demandante no había cumplido con el requisito de calificación que debía ostentar para obtener el reconocimiento de la prima técnica, y con posterioridad la demandante solicita la revocatoria de dicha calificación insatisfactoria, calificación que el Instituto Jaime Rook tan solo desata hasta el año 2000.

Finalmente propone las excepciones de improcedencia de la acción por haber operado la prescripción y la caducidad de la misma, caducidad, prescripción, y falta de legitimación en la causa (fls. 100-111)

3.1.1. Municipio de Tunja. La apoderada de la entidad demandada se opone de plano a las solicitudes tanto declarativas como de condena, invocadas en el libelo, por ser estas carentes de fundamentación jurídica y probatoria.

Explica que en el presente caso la demandante pretende nulidad del oficio de fecha 22 de julio de 2014 por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago la prima técnica por evaluación de desempeño reclamada mediante oficio de fecha 29 de abril de 2014, porque considera que se encuentran acreditados los requisitos para su disfrute desde el año 2003.

Indicó que el Decreto 1661 de 1991, por el cual se modifica el régimen de la prima técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones, definió los criterios para otorgar este derecho y dispuso concretamente que pueden tener acceso al mismo quienes cumplan uno de los siguientes requisitos; título de estudio de formación avanzada o experiencia altamente calificada, y por evaluación de desempeño. A su vez el Decreto 2164 de 1991, reglamentó la anterior norma y reitera como criterio para su asignación la evaluación de desempeño a un 90% como mínimo en los puntos de cada uno de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

Luego con la expedición del Decreto 1724 de 1997 art. 1°, indicó que podría asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes desempeñen en propiedad cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público y estableció un régimen de transición en el artículo 4°.

Arguye que las consideraciones de hecho y de derecho en que basa la accionante la reclamación de reconocimiento de la prima técnica presuntamente adeudadas desde el año 1998 a la fecha, no corresponden a la realidad, en tanto el Municipio de Tunja- Secretaria de Educación al momento de recibir la demandante no modificó su situación laboral, como quiera que no se informó por parte del Departamento de Boyacá sobre el reconocimiento de la prima técnica, prueba de ello es que ya se había negado el reconocimiento desde el año 2000 con la expedición de la Resolución No. 2022 de 2000, es decir antes de ser recibida como docente del Municipio de Tunja.

Finalmente propone como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Tunja, prescripción, falta de integración de Litis consorcio necesario (fls. 120-132).

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.2.1. La parte demandante, la apoderada de la actora reitera los argumentos jurídicos contenidos en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, relacionados con la Prima Técnica.

Sumado a lo anterior, dijo que el hecho de que con la expedición del Decreto 1724 de 1997 se haya suprimido la prima técnica a los operativos, esto no cobija a la actora y no se puede desconocer un derecho adquirido conforme a las normas vigentes para la época.

Indicó que la demandante, obtuvo una calificación insatisfactoria para el periodo 96-97, sin embargo a solicitud de parte, mediante Resolución 057 de 2000 se revocó dicha calificación, otorgando puntaje superior al exigido para reconocer la prima reclamada².

3.2.2. Entidad demandada – Municipio de Tunja, la apoderada luego de reiterar los argumentos de la contestación dijo que si bien teniendo en cuenta que el Decreto 1724 de 1997 dispuso un régimen de transición para que los empleados que no laboran en los cargos de los niveles señalados en dicho Decreto pudieran seguir disfrutando de la referida prima técnica, pero pueden perderla con ocasión a su retiro o cuando cumplan las condiciones para su pérdida. Agrega que dicha

² Fl. 273 y 274

prima que reclama la demandante ya la había perdido en el año 2000 cuando laboraba para el Departamento de Boyacá³.

3.2.3. Departamento de Boyacá, mantiene su postura de oposición a todas las pretensiones de la demanda y reitera el fundamento de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. Agregó que la demandante no obtuvo calificación requerida para el 11 de junio de 1997, por lo tanto perdió el beneficio establecido en el régimen de transición previsto por el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

Indicó que respecto a la revocatoria de la calificación no satisfactoria de la demandante, la misma fue presentada extemporáneamente pues se observa que la demandante solicita al Municipio se le reconozca y cancele retroactivamente la prima técnica y se menciona un reconocimiento realizado por el Departamento de Boyacá, evidenciando un error en dicho procedimiento ya que la demandante no había cumplido con el requisito de calificación para obtener el reconocimiento de la prima técnica, con posterioridad la actora solicita revocatoria de la calificación insatisfactoria, la cual el Instituto Jaime Rook desata hasta el año 2000.

Refiere que en el año 1995 a la demandante se le reconoció la prima que está ligada a la obtención de calificación mínima de un 90% del puntaje máximo de la evaluación, por lo que al no obtener el puntaje mínimo le fue retirado este beneficio económico, es decir la pierde y no la puede recuperar según lo establecido en el Decreto 1724 de 1997⁴.

3.2.3. El Ministerio Público, no se pronunció⁵.

IV. CONSIDERACIONES

1.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si conforme a la normatividad que resulte aplicable al caso concreto, la señora ANGELA LIZARAZO DE PINEDA tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 2003 en adelante, por haber desempeñado el cargo de auxiliar de servicios generales al servicio en la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja. Para determinar lo anterior, es necesario definir si hay lugar a reconocer efectos retroactivos al derecho reclamado como resultado de la revocatoria de la calificación obtenida por la demandante en el periodo 97-98.

En segundo lugar, una vez verificado lo anterior se procederá a establecer si la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

³ Fl. 275 -279

⁴ Fls. 280 y 281

⁵ Fls. 282

Previo a resolver el problema jurídico propuesto corresponderá al Despacho pronunciarse sobre las excepciones alegadas por las entidades demandadas.

2.- Excepciones.

La apoderada del Municipio de Tunja, propuso como excepciones las de:

- inexistencia del derecho reclamado,
- cobro de lo no debido,
- falta de legitimación en la causa por pasiva,
- prescripción,
- falta de integración de Litis consorcio necesario.

En relación a las denominadas inexistencia del derecho reclamado y falta de integración de Litis consorcio necesario, las mismas fueron objeto de pronunciamiento dentro del desarrollo de la audiencia inicial.

Ahora bien en lo que refiere las excepciones de **inexistencia del derecho reclamado, prescripción y cobro de no debido** estas se analizarán con el fondo del asunto de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

Respecto a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, alegada, debe indicarse que atendiendo lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias, se tiene lo siguiente:

"Artículo 2°. Competencias de los Municipios. Corresponde a los Municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.

- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

- Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

(...)"

Artículo 3°. Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1. Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos Ministerios. En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios, cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

2. Registrar las instituciones que prestan servicios de salud y definir su naturaleza jurídica, según lo previsto en los artículos 34 y 35 de la presente Ley, y la reglamentación que a tal efecto expida el Ministerio de Salud.

3. Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los Municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4. Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los Municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5. Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media. Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación. Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.

- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción. Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.

(...)"

Por su parte la Ley 715 de 2001⁶, señaló lo siguiente:

"Artículo 5º. Competencias de la Nación en Materia de Educación. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural:

...

5.19. Establecer los requisitos para la certificación de los municipios, y decidir sobre la certificación de los municipios menores a cien mil habitantes de conformidad con el artículo 20 de la presente ley.

(...)"

Y a su turno el artículo 20 ibidem dispone:

⁶ por medio del cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 15, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación...

"ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS. Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo. (Subrayado fuera del texto)
(...)

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de radicado 2007-00785-01 del 31 de julio de 2009 siendo Consejero ponente el doctor MAURICIO TORRES CUERVO expuso:

"En el caso del sector educativo, el Título II de la Ley 715 de 2001 regula la destinación de los recursos y competencias que corresponden a la Nación (artículo 5°), a los Departamentos (artículo 6°), a los distritos y municipios certificados (artículo 7°) y a los municipios no certificados (artículo 8°). Todo ello, en el entendido de que los departamentos, los distritos y los municipios certificados reciben directamente los recursos de la participación para el sector educativo, en tanto que los municipios no certificados y los corregimientos departamentales son destinatarios indirectos de tales recursos, pues respecto de ellos los recursos "serán transferidos al respectivo departamento" (artículo 17).

...Ahora bien, la descentralización del servicio público de educación concebida bajo el régimen económico del SGP no implica, en modo alguno, que los departamentos, distritos y municipios certificados en ese sector sean titulares de una autonomía administrativa y política absoluta frente a la Nación y a las entidades territoriales con las cuales estén territorialmente vinculados. De hecho, en el marco de la descentralización del sector de la educación, por expresa previsión del numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley 715 de 2001, los departamentos conservan, respecto de los municipios certificados de su territorio, las denominadas "competencias generales". No hay duda, entonces, de que, el modelo de descentralización concebido bajo el régimen económico del SGP asignó a los departamentos importantes funciones respecto de los municipios que integran su territorio, sean éstos certificados o no, denominadas "competencias generales".

Así las cosas el Despacho advierte que en el contenido del acto administrativo demandado se indicó que el Municipio de Tunja, fue certificado mediante Resolución **Nº 2577 del 3 de diciembre de 2002** expedida por del **Ministerio de Educación Nacional** (fl. 14-17 del expediente), y según certificado de información laboral expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja la señora MARIA ANGELA LIZARAZO DE PINEDA trabaja con dicha entidad territorial desde el 1 de enero de 2003 (fls. 194 y 260).

De acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia expuestas encuentra el Despacho que con la expedición de la Ley 715 de 2001, a partir de 2002 las entidades territoriales se encuentran certificadas para asumir la administración autónoma de los recursos del sistema general de participaciones, **así mismo que solo los Municipios que al finalizar el año 2002 contaban con más de 100.000 habitantes serian certificados por la Nación**, situación que se presentó con el Municipio de Tunja.

Así pues queda claro que, la planta de personal que pasó del Departamento de Boyacá a ser parte del Municipio de Tunja, queda sometida a las reglas presupuestales y la subordinación del mismo, terminándose cualquier clase de vínculo con el Departamento de Boyacá, por la autonomía en el Servicio Educativo que adquiere el Municipio de Tunja –Secretaría de Educación, quien sólo asumirá el reconocimiento y pago de los emolumentos laborales de los docentes y administrativos vinculados a la educación, una vez le fue transferida la respectiva planta de personal.

Advirtiéndose entonces que la demandante se encuentra laborando desde el 01 de enero de 2003 al servicio del Municipio de Tunja (fl. 194 y 260), y la petición relacionada con el derecho que ahora se reclama fue presentada en sede administrativa ante dicha entidad el 29 de abril de 2014 solicitando su reconocimiento a partir del año 2003 (fls. 18 -21) y que fue el Municipio quien expidió el acto administrativo aquí demandado (oficio No. 2014RR2612 del 22 de julio de 2014) mediante el cual se niega el reconocimiento de la prima técnica, dicha entidad se encuentra legitimada en la causa para figurar como demandada en este proceso. (fl. 14-17).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, resulta evidente que no existe falta de legitimación en la causa por pasiva del **Municipio de Tunja**, motivo por el cual el Despacho declarará infundada la excepción antes referida.

Por su parte la **Apoderada del Departamento de Boyacá** propuso las excepciones de improcedencia de la acción por haber operado la prescripción y caducidad de la acción y falta de legitimación en la causa (fls. 100-111)

En la audiencia inicial el Despacho se pronunció en relación a la **caducidad** y la declaró no probada, (fl. 205 y 206)

Frente a la denominada **prescripción** el Despacho considera que su prosperidad no se analizara con el fondo del asunto conforme a los hechos que resulten probados en el proceso y solo en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Respecto a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, el Despacho retoma los argumentos tenidos en cuenta para resolver la excepción que en idéntico sentido propuso el Municipio de Tunja, en el sentido que como ya se indicó el Municipio de Tunja fue certificado en materia educativa mediante Resolución N° 2577 del 3 de diciembre de 2002 expedida por el **Ministerio de Educación Nacional** (fl. 14-17 del expediente), y según certificado de información laboral expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja la señora MARIA ANGELA LIZARAZO DE PINEDA trabaja con dicha entidad territorial desde el 1 de enero de 2003 (fls. 194 y 260). Luego de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia arriba señaladas a partir del mes de diciembre de 2002 el Municipio de Tunja se encuentra certificado para asumir la administración autónoma de los recursos del sistema general de participaciones, quedando claro

que a partir del momento en que la accionante pasó de la planta de personal del Departamento de Boyacá a la del Municipio de Tunja, terminó cualquier clase de vínculo con el Departamento de Boyacá, por la autonomía en el Servicio Educativo que adquirió el Municipio de Tunja, de manera que teniendo en cuenta la certificación laboral vista a los folios (fl. 194 y 260), y que la petición relacionada con el derecho que ahora se reclama fue presentada en sede administrativa ante el Municipio de Tunja el 29 de abril de 2014 solicitando su reconocimiento a partir del año 2003 (fls. 18 -21) y que fue el Municipio quien expidió el acto administrativo aquí demandado, es quien eventualmente y en caso tal de accederse a las pretensiones de la demanda el llamado a responder y no el Departamento de Boyacá, razones suficientes para declarar fundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la apoderada de la última entidad territorial mencionada.

3.- Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

3.1.- Marco jurídico de la prima técnica por evaluación de desempeño.

Desde la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros aspectos, 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 Nacional⁷.

El Presidente de la República expidió el Decreto 1661 de 1991, en donde se definió el campo y aplicación de la Prima técnica, así:

- *“Artículo 1°. 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. (Subraya fuera de texto)*

- *Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la rama ejecutiva del poder público”.*

Determinó, los siguientes criterios para otorgarla:

“Artículo 2°. 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*

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 28 de febrero de 2008. Radicación número: 19001-23-31-000-2004-00781-01 (0067-07). M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

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.

A la vez, fijó los niveles a los cuales se les otorgaba y el trámite para su reconocimiento, de la siguiente manera:

*“Artículo 3°. Para tener derecho al disfrute de 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 directivo**. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles. (Negrilla fuera de texto)*

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

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

Artículo 6°. Procedimiento para la asignación de Prima Técnica.

a) La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal del respectivo organismo, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el artículo 2° de este Decreto;

b) Una vez reunida la información, el jefe de personal, o quien haga sus veces, verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en los artículos precedentes, para lo cual contará con un término de dos (2) meses;

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

Parágrafo. En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal...” (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, el citado Decreto fue reglamentado por el Decreto 2164 de 1991 según el cual amplió su campo de aplicación y **estableció como criterio para su otorgamiento la evaluación de desempeño**, consagrando 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.***

(...)

*Artículo 3°. **Criterios para su asignación.** <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> 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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;

b) **Evaluación del desempeño.**

(...)

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 7º. 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.** (Negrilla fuera de texto)

(...)

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.

Artículo 6º. Requisitos. El empleado que solicite la asignación de prima técnica deberá acreditar los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Cuando se asigne con base en el criterio de que trata el literal a) del artículo 2º. del Decreto Ley 1661 de 1991, solamente se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el empleado. (Negrilla fuera de texto)

Artículo 7º. De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3º. del Decreto Ley 1661 de 1991, señalados en el artículo 3º. del presente Decreto.

Respecto del artículo 7º, éste fue demandado por trato diferencial, siendo estudiado por la Corte Constitucional⁸, máximo tribunal que dijo lo siguiente:

"aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la media para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen a favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial y sin que pierdan por ello tal carácter"

Y señala además, que el derecho a la prima técnica se perderá en los siguientes casos:

"Artículo 11. TEMPORALIDAD. El disfrute de la prima técnica se perderá:

a). Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios;

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-424 del 31 de mayo de 2006. Expediente N° D-5971. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúe siendo susceptible de asignación de prima técnica;

c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o del este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

PARAGRAFO. La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación.

La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada contra la cual no procederá recurso alguno." (Negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el Ministro de Educación con fundamento en los artículos 7^o y 8^o del Decreto 2164 de 1991, expidió las Resoluciones Nos. 03528 del 16 de julio de 1993 y 05737 de julio 12 de 1994, en ejercicio de la competencia que corresponde a dicha entidad, para definir las condiciones particulares de asignación del derecho a prima técnica, para los empleados vinculados con el Ministerio.

Ahora bien, los efectos de la Resolución No. 03528 de 1993 fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante la Resolución 05737 del 12 de julio de 1994, por la cual "se establece la asignación de prima técnica a otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales", estableciendo en los artículos 1^o y 2^o lo siguiente:

"Artículo 1^o. Para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboran en los Fondos Educativos Regionales, Oficinas Seccionales de Escalafón, centros Experimentales Piloto, centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y nacionalizados, se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución No. 03528 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación nacional.

"Artículo 2^o. 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 Administradores de los Fondos Educativos regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6^o del Decreto 1661 del 27 de junio de 1993". (Resaltado fuera de texto).

La Resolución 03528 de 1993 el Ministro de Educación Nacional estableció los requisitos para obtener la prima técnica por evaluación del desempeño así:

*"Art. 3^o Condiciones que deben acreditar los funcionarios para el otorgamiento de la prima técnica. Al presentar la solicitud, los (sic) deben acreditar las siguientes condiciones, conforme al criterio de otorgamiento:
(...)*

⁹Artículo 7^o. De los empleados susceptibles de asignación de prima técnica. El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3^o del Decreto ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3^o del presente Decreto.

b) **Prima técnica por evaluación del desempeño.**

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

2. Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicio realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el Departamento administrativo de la Función Pública.

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

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

4. No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos años (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la Prima Técnica (...)"(Resaltado fuera de texto).

En este mismo sentido, se hace necesario señalar que con posterioridad a los decretos mencionados (1661 y 2164 de 1991), estos sufrieron modificaciones, en específico por el Decreto 1335 de 1999, que cambió el artículo 3º y 4º del Decreto 2164 de 1991, y dispuso:

"Artículo 3o. **Criterios para su asignación.** 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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;

b) **Evaluación del desempeño."**

ARTICULO 2o. Modificar el artículo 4o. del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

"Artículo 4o. 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 7o. 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

Posteriormente, dicho régimen fue modificado por el Decreto 1724 de 1997 disponiendo lo siguiente:

"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.
(Negrilla fuera del texto).
(...)

Sin embargo, en los casos donde había sido reconocida o cumplido con los requisitos para el derecho a la prima técnica con la disposición anterior (Dcto. 1661 de 1991 y 2164 de 1991), el empleado público mantenía el derecho, pues así lo dijo el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, "Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferente a los señalados en el presente decreto, 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." (Subrayado fuera del texto), y del que ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

"Siendo así, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque éste no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas) o por el fenómeno de la prescripción"¹⁰.

En conclusión, los funcionarios administrativos que prestan sus servicios en los colegios Nacionales y Nacionalizados tienen derecho a devengar la prima técnica, siempre y cuando cumplan los mencionados requisitos; sin embargo, de conformidad con el régimen de transición según el cual los empleados a quienes les haya sido concedida prima técnica, aunque ocupen cargos diferentes a los antes señalados, pueden continuar disfrutándola hasta su desvinculación de la entidad o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida.

3.2.- De la Revocación directa y sus efectos.

Frente al tema debe indicar el juzgado, que si bien en el proceso de la referencia la actuación administrativa que dio origen al acto cuya declaratoria de nulidad se solicita fue iniciada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y por lo tanto las normas a aplicar en el procedimiento administrativo y judicial no serían otras distintas a la antes referidas, lo cierto es que no debe pasar por alto esta instancia que una de las causas que fundamenta al reconocimiento de la denominada prima técnica lo constituye el hecho que a la actora si bien le había sido suspendido el derecho a la prestación señalada por calificación insatisfactoria, dicha calificación fue objeto de revocación directa por parte del Rector del colegio CASD de Tunja mediante Resolución No. 057 de 14 de abril de 2000, motivo por el cual esta judicatura se referirá al tema de la revocación directa bajo el imperio de las normas vigentes para el año en que fue adoptada la decisión que sirve entre otras de soporte del derecho que hoy se pretende.

Así las cosas el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984,

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 15 de marzo de 2007 Radicación número: 25000-23-25-000-2001-05368-01(4226-05). M.P.: ALBERTO ARANGO MANTILLA.

contemplaba en el art. 69 las causales que dan lugar a la revocación directa de los actos administrativos, que en forma idéntica consagró el art. 93 de la Ley 1437 de 2011, por los mismos funcionarios que los expedían, por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, únicamente en los eventos en que: i) su oposición a la Constitución Política o la ley fuese manifiesta; ii) no se encontraran conformes al interés público o social; ó iii) cuando con ellos se causara un agravio injustificado a una persona, estableciendo en los artículos 69, 72 y 73 los siguientes:

“ARTÍCULO 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

(....)

ARTÍCULO 72. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

Revocación de actos de carácter particular y concreto.

ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Faro habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”

Así mismo, dicha norma consagraba la imposibilidad de revocar actos administrativos que hubieren creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto a favor de un particular, a excepción de que dichos actos se originaran del silencio administrativo positivo, y siempre que se dieran las causales previstas en la anterior disposición.

En lo que a los efectos de la revocación directa se refiere, el máximo órgano de esta jurisdicción¹¹ ha indicado al respecto que:

*“Como se sabe, la revocación directa del acto administrativo es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha expedido, bien sea **por razones de legalidad o por motivos de mérito (causales)**. Son razones de legalidad cuando constituye un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, cuando se hace una confrontación normativa, porque infringe el orden preestablecido que constituye el principio de legalidad (num. 1º del art. 69 del C.C.A.). Y de mérito, cuando el acto es extinguido por razones de oportunidad, conveniencia pública, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado (num. 2º y 3º ibídem).*

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A". Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-25-000-1998-3963-01(5618-02).

Es necesario tener en cuenta también la causa que origina la revocación, pues en el primer caso -legalidad-, sus efectos en el tiempo son retroactivos (ex tunc). En tanto que, en el segundo -mérito-, sus efectos son hacia futuro (ex nunc). Ahora, no puede olvidarse que la revocación no solo es una forma de extinción del acto administrativo sino que constituye igualmente un recurso gubernativo extraordinario que procede aún contra decisiones en firme". (negrilla y subraya fuera de texto).

Frente al tema el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de septiembre de 2013, Exp. No. 2166-07 M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que los efectos de la revocación de los actos administrativos por parte de la Administración, son únicamente hacia el futuro, en dicha providencia señaló:

"No obstante lo anterior, debe precisarse que tal expresión del principio de la autotutela no trae consigo los efectos de la clásica declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad, a saber, del control judicial, sino que constituye un "juicio de valor intrínseco"¹² que se traduce, como quedó visto, en la exclusión del ordenamiento jurídico de los efectos del acto administrativo objeto de dicha medida únicamente hacia el futuro, esto es, ex nunc.

...
Tal como lo sostiene, en forma mayoritaria, la doctrina y la jurisprudencia, la revocatoria directa de un acto administrativo no puede proyectar sus efectos de manera retroactiva, esto es, hacia el pasado, ex tunc, en primer lugar, porque el acto revocatorio, o a través del cual se revoca, tiene el carácter constitutivo de nuevas situaciones jurídicas, lo que implica que sus efectos se producen a partir de su existencia, esto es, hacia el futuro y, en segundo lugar, porque en virtud del principio de legalidad no hay duda de que el acto administrativo ha cumplido sus efectos, a lo que se suma su ejecutividad y ejecutoriedad, entendidas éstas como la eficacia que el acto comporta de cara a su cumplimiento, así como la capacidad que tiene la administración para hacerlo cumplir sin necesidad de la intervención de autoridad distinta".

Posición reiterada por esa misma Corporación¹³ en cuanto a los efectos de la revocación directa, señalando lo siguiente:

"La revocatoria directa implica la desaparición del acto administrativo del ordenamiento jurídico con efectos únicamente hacia el futuro, esto es, ex nunc, en la medida en que por un lado, el acto administrativo revocado produjo sus efectos durante el tiempo en que se encontró vigente, en virtud de la presunción de legalidad, la ejecutividad y en privilegio de la ejecutoriedad y por otro porque, el revocatorio es constitutivo de nuevas situaciones jurídicas, por ende, debe producir efectos a partir de su existencia.

Los efectos fueron regulados en el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo para indicar que ni la petición de revocación, ni la decisión que sobre ella recaiga, pueden revivir los términos para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas, ni dar lugar a la aplicación del silencio administrativo. De allí, deviene que mediante esta vía, no se pueden retrotraer los efectos de los actos administrativos ni del procedimiento administrativo concluido.

(...)

Así mismo, esta Subsección en fallo de 15 de septiembre de 2013¹⁴, sostuvo que los efectos de la revocatoria de un acto se producen a partir de su existencia y su expedición no conlleva de manera implícita al restablecimiento de los daños o perjuicios que el acto objeto de dicha decisión pudo generar durante su vigencia en el ordenamiento jurídico.

¹² Ver sentencia de 13 de mayo de 2009. Rad. 15652. MP. Myriam Guerrero de Escobar. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00027-01(3432-14)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 15 de agosto de 2013. Rad.: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07). C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Esta posición fue reiterada por esta Sala a través de sentencia de 29 de enero de 2015¹⁵, en la cual se analizaron los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos para concluir que su proyección sin duda alguna es a partir de su expedición, por lo que es improcedente que la administración ordene el reembolso de dineros con ocasión de un derecho adquirido mediante un acto administrativo ilegal; lo contrario configuraría un posible desconocimiento al principio de separación de poderes, en tanto entraría a tasar perjuicios sin dejar de lado su condición de autoridad administrativa.

En conclusión, la Sala considera que tratándose del mecanismo de la revocatoria directa al estar constituido como un instrumento de control por parte de la administración en ejercicio de sus funciones, la decisión de extinguir un acto administrativo (por ende la cesación de sus efectos jurídicos), tendrá efectos a partir de su expedición." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

No obstante, debe indicarse que respecto a los efectos de la revocación directa pueden presentarse dos circunstancias, **una por ilegalidad**, en la cual estarían inmersos los casos en los cuales se revele manifiesta oposición a la Constitución Política o a la Ley y otra, **por mérito** cuando el acto se revoca por razones de oportunidad, conveniencia pública o por agravio injustificado a una persona determinada; frente a estos dos eventos o casuales existen efectos **diferentes el primero tiene efectos ex tunc o retroactivos y el segundo, efectos ex nunc o a futuro.**

Al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁶, en un caso de similares aristas al aquí planteado señaló:

"no es posible que el administrado sea quien tenga la carga de dicho error, pues, cuando por efecto de la invalidación del acto bajo la motivación de que se causa un agravio injustificado a una persona, resultaría procedente que el reconocimiento se efectúe desde el momento en que se causó el perjuicio por esa decisión equivocada, lo que implica la invalidación del acto revocado desde el mismo momento que ha sido expedido, es decir, la revocatoria retrotrae sus efectos en el tiempo hasta dicha fecha; con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida, así las cosas el acto debe entenderse retirado del ordenamiento a partir de su promulgación, por haber sido expedido el mismo con desconocimiento de las disposiciones Legales y Constitucionales, significando ello que no es posible la revocatoria sin el correspondiente efecto retroactivo de las sumas que hayan dejado de percibirse desde la pérdida del derecho por la decisión errada de la Administración.

La misma providencia destacó que:

(...)

En el mismo sentido, cabe recordarse la obligatoriedad del administrado del ejercicio de los recursos correspondientes en sede administrativa, en procura del

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Fallo de 22 de enero de 2015. Rad. 25000-23-25-000-2011-01324-01(3077-13). C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN DE DESCONGESTIÓN No. 9 B DESPACHO No. 4. MAGISTRADO PONENTE DR. CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA. Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014). RADICACIÓN: 150013133002200900298-01.

restablecimiento del derecho invocado; el artículo 135 del C.C.A., condiciona la solicitud de nulidad de un acto administrativo de carácter particular, y por ende el restablecimiento del derecho del actor, al agotamiento de la vía gubernativa ante la misma administración. Se trata entonces de un requisito de procedibilidad necesario para acudir ante esta Jurisdicción el cual, lejos de ser una mera exigencia formal del derecho de acción, es un presupuesto que permite a la Administración efectuar un pronunciamiento previo a ser llevada a juicio y que como tal le genera la confianza legítima de que por razones no discutidas no va a ser sorprendida, sin que exista la posibilidad de que la misma administración proceda a expedir acto administrativo revocatorio de la decisión antes tomada, sin motivación legal o sin que el administrado haya agotado la vía gubernativa correspondiente, pues se estaría frente a una falsa motivación por parte de la administración o un posible revivir términos que ya pudieron acaecer con el transcurso del tiempo.

En todo caso, si bien es cierto la administración tiene la posibilidad de revocar directamente sus propios actos en cualquier tiempo, como atributo y forma de control sobre los mismos, constituyendo una de las formas de extinción de los mismos, que puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando éstos resultan manifiestamente contrarios a la Constitución o a la Ley, cuando no están conformes con el interés público y social o atentan contra él, o cuando con ellos se causa agravio injustificado a una persona, que una vez configuradas respecto de un acto administrativo, revisten al funcionario que lo expidió o a su superior jerárquico de la competencia o habilidad para proferir acto de revocatoria en aras de ajustar el actuar de la Administración al ordenamiento jurídico, al interés público o social, o sencillamente, para restablecer el derecho lesionado injustificadamente a una persona según sea el caso, desde luego con plena observancia de las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 72 del C.C.A., también lo es que la petición de revocatoria, así como la decisión a dicha solicitud, no faculta a la Entidad para revivir los términos legales para acudir ante la Jurisdicción mediante los medios de control." (negrilla y subraya fuera de texto)

Los anteriores planteamientos en la misma sintonía, ya habían sido adoptados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia de la Dra. CAROL LIZETH CÁRDENAS LÓPEZ, en providencia del seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014), dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, rad. No. 2009 00273, en donde se dijo que:

"....Se trata entonces de un requisito de procedibilidad necesario para acudir ante esta Jurisdicción el cual, lejos de ser una mera exigencia formal del derecho de acción, es un presupuesto que permite a la Administración efectuar un pronunciamiento previo a ser llevada a juicio y que como tal le genera la confianza legítima de que por razones no discutidas no va a ser sorprendida, sin que exista la posibilidad de que la misma administración proceda a expedir acto administrativo revocatorio de la decisión antes tomada, sin motivación legal o sin que el administrado haya agotado la vía gubernativa correspondiente, pues se estaría frente a una falsa motivación por parte de la administración o un posible revivir términos que ya pudieron acaecer con el transcurso del tiempo." (negrilla y subraya fuera de texto)

En otro pronunciamiento y frente a los efectos de la revocación el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁷, señaló:

“Así las cosas tenemos como características de la figura de la revocatoria directa las siguientes: i) es una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos, pues encontrándose éstos en firme y, por ende, presumiéndose su legalidad y ostentando caracteres de ejecutividad y de ejecutoriedad, no obsta la actuación de la administración para revocarlos en cualquier momento; ii) es obligatorio solicitar permiso previo, escrito y expreso del titular del derecho, cuando se trate de decidir la revocación de un acto creador de situaciones jurídicas, subjetivas, particulares y concretas en favor de persona o personas determinadas; iii) taxatividad de las causales para su procedencia, consagradas en el artículo 69 del C.C.A., de índole jurídica (numeral 1º) y, de conveniencia (numerales 2º y 3º); iv) improcedencia de la petición de revocatoria directa cuando el mismo interesado ha interpuesto los recursos procedentes en la vía gubernativa; v) los efectos de la revocatoria del acto administrativo por razones de legitimidad son retroactivos o ex tunc, cuando fue revocado por razones de conveniencia son hacia futuro o ex nunc.” (negrilla y subraya fuera de texto)

Así las cosas, sirvan las anteriores precisiones de orden normativo y jurisprudencial con el propósito de aclarar el marco real del caso bajo estudio, de suerte que el Despacho efectuará un análisis de las pruebas que obran en el sub examine, para verificar los presupuestos relacionados con el derecho que se reclama por parte de la accionante.

4.- Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

Fueron allegados al proceso los siguientes elementos probatorios:

- Copia autentica del Derecho de petición radicado bajo el número 3327 del 29 de abril de 2014, ante el Municipio de Tunja, por medio del cual la demandante solicita le sea reconocida y cancelada la prima técnica desde el año 2003, y además se le tenga en cuenta como factor salarial para liquidar otras prestaciones (fls. 19 a 21).
- Copia autentica Oficio de fecha 22 de julio de 2014, por medio del cual el Municipio de Tunja resuelve la anterior petición (fl. 14-17, 153 a 156), indicando que:

“Significa, que antes del 11 de junio del año 1997, la señora ANGELA LIZARAZO DE PINEDA, no reunía los requisitos legales para que le fuera reconocida la prima técnica para el año siguiente, en razón a que su calificación fue de 635, después fue calificada hasta el 10 de julio de 1997; como el régimen de transición no dice que no se pierde el derecho a la prima técnica siempre y cuando el funcionario haya reunido los requisitos para su otorgamiento antes del 11 de junio 1997 fecha en la cual cobraba vigencia la prima técnica. Para el caso de la señora ANGELA LIZARAZO DE PINEDA, NO se hace acreedor al régimen de transición del Decreto 1724 DE 1997, porque como se evidencia antes del 11 de junio 1997 obtuvo una calificación menos del 90%.

¹⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN DE DESCONGESTIÓN No. 9 B DESPACHO No. 4. MAGISTRADO PONENTE DR. CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA. Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014). RADICACIÓN: 150013133002200900298-01.

Por todo lo anterior, debo manifestarle que no es posible acceder a su petición de reconocimiento y pago de la PRIMA TECNICA, junto con las demás peticiones consecuenciales, por lo motivado y sustentado en la presente contestación."

- Copia autentica de la Resolución N° 057 del 14 de abril de 2000, por la cual se resuelve un recurso extraordinario de revocatoria directa, contra la evaluación de desempeño, suscrita por Supervisor de servicios generales – CASD JAIME ROOK DE TUNJA del periodo comprendido entre 1 de mayo de 1997 hasta 30 de abril de 1998, evaluación definitiva 923 (fls. 161 y 162).
- Copia autentica de la calificación de servicios de la señora MARIA ANGELA LIZARAZO DE PINEDA, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales con funciones de aseo, de los siguientes periodos ordenados cronológicamente (fls. 174 a 176):

Periodo evaluado desde			Periodo evaluado hasta			Calificación
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	Total
01	05	1992	30	04	1993	550
29	02	1994	28	02	1995	632
01	03	1995	29	02	1996	635

- Copia autentica de las evaluaciones de desempeño de la señora MARIA ANGELA LIZARAZO DE PINEDA, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, de los siguientes periodos ordenados cronológicamente así:

Periodo evaluado desde			Periodo evaluado hasta			Calificación	Folios
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	Total	
01	03	1996	30	04	1997	916	235
01	05	1998	28	02	1999	916	234
01	03	1999	29	02	2000	953	231
01	03	2000	28	02	2001	959	228
01	03	2001	28	02	2002	970	246
01	03	2002	28	02	2003	980	245
01	03	2003	28	02	2004	983	243
01	03	2004	28	02	2005	991	237
01	03	2005	31	01	2005	993	240
01	02	2013	31	01	2014	95%	255
01	02	2014	31	01	2015	98%	247
01	02	2015	31	01	2016	98%	251

De conformidad con lo anterior destaca el despacho que no fue allegada al plenario prueba que indique cual fue la existe calificación de servicios a la demandante en los periodos 1 de mayo de 1997 a 30 de abril de 1998 y 01 de febrero de 2005 al 31 de enero de 2013

- Copia autentica de la Resolución No. 2514 del 2 de septiembre de 1999, por medio de la cual el Departamento de Boyacá reconoce y ordena el pago a la demandante de la prima técnica por evaluación de desempeño – periodo 1 de marzo de 1995 a 28 de febrero de 1997, pues a partir de esa fecha obtuvo una calificación inferior al 90% (fls. 179 y 180).
- Certificado laboral de la demandante donde consta que trabajó con el Departamento de Boyacá del 3 de enero de 1984 al 31 de diciembre de 2002, y se encuentra laborando del 1 de enero de 2003 a la fecha con el Municipio de Tunja, en el cargo de auxiliar de servicios generales (fls. 194 y 260)

- Copia autentica de la Hoja de vida de la señora MARIA ANGELA LIZARA DE PINEDA, identificada con C.C. N° 40.015.818 de Tunja (fls. 215 – 260), que contiene los siguientes documentos relevantes para el asunto:
 - Resolución No.24357 del 22 de diciembre de 1993, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, por medio de la cual se hacen unos nombramientos en el CASD de Tunja, entre otros a MARIA ANGELA LIZARAZO PINEDA, en el cargo de auxiliar de servicios generales (fl. 236).
 - Acta de posesión de la señora MARIA ANGELA LIZARA DE PINEDA en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, en el CASD DE TUNJA. (fl. 222)
- Copia de la Resolución N° 3894 de 2012, Proferida por el Departamento de Boyacá, por la cual se resuelve solicitud de revocatoria parcial de la Resolución No. 2514 de 2 de septiembre de 1999, rechazándola por ausencia de competencia (fl.38).

5.- El caso concreto.

La parte actora pretende la nulidad del Oficio No. 2014EE2612 del 22 de julio de 2014, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, mediante el cual se le negó la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la Prima Técnica desde el año 2003, en adelante, como quiera que a su juicio la accionante ostenta el derecho legal al reconocimiento y pago desde el año 2003, en tanto consolidó su derecho antes de pasar a la planta de personal del Municipio de Tunja y por lo tanto tiene derecho al continuar devengando la prima técnica por evaluación de desempeño, dado que sus evaluaciones nunca han estado por debajo del puntaje requerido.

Por su parte la entidad demandada Municipio de Tunja, señala que no es procedente el reconocimiento de la prima técnica a la demandante, en tanto el Municipio al momento de recibir a la demandante en su planta de personal no modificó su situación laboral, como quiera que no se informó por parte del Departamento de Boyacá sobre el reconocimiento de la prima técnica, prueba de ello es que ya se había negado el reconocimiento desde el año 2000 con la expedición de la Resolución No. 2022 de 2000, es decir antes de ser recibida como docente del Municipio de Tunja.

El despacho procede a analizar las pruebas allegadas para resolver si es procedente reconocer con efectos retroactivos la prima técnica a la señora ANGELA LIZARAZO, desde al año 2003 en adelante, teniendo en cuenta la revocación directa del acto administrativo que inicialmente le elimino el derecho por la evaluación de desempeño del periodo 1 de mayo de 1997 a 30 de abril de 1998.

En el presente asunto, se tiene probado que la señora MARIA ANGELA LIZARAZO DE PINEDA, laboró al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá desde el 3 de enero de 1984 al 31 de diciembre de 2002, y posteriormente trabaja con el Municipio de Tunja desde el 1 de enero de 2003, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales (fl. 260).

Se evidencia que mediante la Resolución No. 2514 del 2 de septiembre de 1999, (fls. 179 y 180) el Departamento de Boyacá reconoce y ordena el pago a la demandante de la prima técnica por evaluación de desempeño – periodo 1 de marzo de 1995 a 28 de febrero de 1997, (fl.61), en la que se advierte además:

“Que según certificación del Coordinador de Hojas de Vida, el (la) funcionario (a) tiene los porcentajes de calificación exigidos para el pago y reconocimiento de dicha Prima, desde el primero de marzo de 1995 al 28 de febrero de 1997, únicamente toda vez que a partir de dicha fecha obtuvo porcentaje inferior al 90% de su calificación.”

Es de notar que dentro del plenario no se demostró cual fue la calificación obtenida por la demandante en el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 1997 al 30 de abril de 1998, ni tampoco que se hayan interpuesto los recursos de reposición y/o apelación contra la misma ante el calificador, dentro de los cinco (5) días siguientes a la calificación como se indica en los formularios de evaluación de desempeño ya relacionados. No obstante lo anterior, en el *sub judice*, ha de tenerse en cuenta que la calificación obtenida por la demandante en ese periodo no fue satisfactoria conforme se infiere de lo consignado en la misma Resolución No. 2514 de 2 de septiembre de 1999, luego hasta aquí no existiría duda alguna respecto de la pérdida del derecho de la actora, toda vez que según se desprende de la motivación del precitado acto, obtuvo un puntaje inferior al requerido para el efecto, significando así que cesó el derecho al configurarse uno de los motivos por los cuales se le asignó la prima técnica.

Sin embargo, la anterior decisión administrativa fue objeto de revocación directa mediante la Resolución No. 057 de 14 de abril de 2000 expedida por el Supervisor de servicios generales del centro de auxiliar de servicios Docentes CASD de Tunja (fls. 161 y 162) donde se dejó constancia que la señora LIZARAZO DE PINEDA no registraba antecedentes, que no presentó los recursos de reposición ni apelación en contra de la evaluación de desempeño periodo 1 de mayo de 1997 a 30 de abril de 1998, que se llevaba bien con sus compañeros, que no existían quejas por mala atención al público, que con el puntaje obtenido se le causó **agravio injustificado**, entre otras circunstancias, la cuales según el texto de la Resolución reseñada la *“habilita para que se resuelva la reclamación interpuesta de revocatoria directa”*.

De igual manera se encuentra demostrado en el expediente que el Departamento de Boyacá mediante la Resolución N° 3894 de 2012, resolvió una solicitud de revocatoria parcial de la Resolución No. 2514 de 2 de septiembre de 1999 sin embargo la entidad referida decidió rechazar la misma por ausencia de competencia en tanto la demandante fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja en el año 2003 (fls.38).

Se advierte entonces, que tan solo hasta el 29 de abril de 2014, la aquí demandante presentó petición ante Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, desde el año 2003 (fls 19 a 22), aduciendo que ese derecho había sido suspendido por el Departamento de Boyacá por no tener la calificación requerida (fls. 19 a 22). Agregó que presentó revocatoria directa del puntaje de los años en los cuales obtuvo inferior a 90% de la evaluación de desempeño, y mediante Resolución No. 057 del 14 de abril de 2000 fue aceptada obteniendo nueva calificación, y a partir del año 2003 paso a ser parte de la planta de personal del Municipio de Tunja.

Al respecto, el 22 de julio de 2014, el Municipio de Tunja, con oficio No.2014EE2612 señaló que estudiada la hoja de vida de la accionante se constató que para los años 98/99 obtuvo un porcentaje inferior al 90% de la calificación, lo cual no la hace acreedora al reconocimiento y pago de la prima técnica, indicando que mediante Resolución No. 2514 de 2 de septiembre de 1999 se le reconoció y pago prima técnica, para el periodo entre marzo de 1996 a febrero de 1998, suspendiéndose desde esta fecha por no tener la calificación requerida (fl.14-19), y se indicó:

"De conformidad con lo dispuesto por la normatividad que regula el tema del reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño, particularmente el Decreto 2164 de 1991, artículo 4, este beneficio se pierde, entre otras razones, cuando el funcionario obtiene una calificación inferior al 90% hecho que impide que a futuro ese mismo funcionario pueda intentar recuperar esta contraprestación debido a la obtención de una calificación acorde a lo exigido legalmente.

En el caso materia de petición, se observa que la señora auxiliar de servicios generales obtuvo en marzo de 1996 una calificación inferior a la exigida, eso significa que el periodo calificado fue correspondido al año inmediatamente anterior a la fecha de la calificación, esto es, 1995 a 1996.

Así las cosas, el hecho de que en 1997 haya obtenido una calificación satisfactoria, no la habilita para recuperar el derecho al otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño.

(...)

*La Resolución No. 057 del 14 de abril de 2000, quedo en firme de conformidad al artículo 87 del C.P.A.C.A., en su momento y mantuvo su presunción de legalidad (art. 88 del C.P.A.C.A.), ha pasado catorce años, fres meses, aproximadamente, sin que la Administración haya cumplido y ejecutado lo resuelto por dicha Resolución en comento, perdiendo su ejecutoriedad, por lo tanto ha perdido su obligatoriedad, en razón a que ha pasado más de cinco años, por lo tanto al día de hoy no puede ser ejecutado y además porque ha perdido vigencia, tal como lo ha dispuesto el artículo 91 de la misma obra administrativa, la cual sérialo a su letra "Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:** (negrilla fuera del texto original)*

(...)"

Nótese, que hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, existían los Decretos números 1661 y 2164 de 1991, y la Resolución 05737 de 1994, los cuales otorgaba a los cargos del nivel administrativo del Sector educativo, el derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño; razón por la que a la señora **ANGELA LIZARAZO** le fue reconocido el derecho mediante Resolución N° 2514 del 2 de septiembre de 1999, desde el

primero de marzo de 1995 hasta el 28 de febrero de 1997, por haber obtenido calificación superior al 90% (fls.232 y 233).

Posteriormente se expidió el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, por el cual se *modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado*, y en el que se excluyó en su artículo primero a los cargos del nivel administrativo (caso en estudio), para el reconocimiento de dicha prima; sin embargo en su artículo cuarto mantuvo el derecho a los funcionarios a quienes se les haya reconocido y que cumplieren con los requisitos.

Así pues, en el presente caso la demandante gozó de un reconocimiento de prima técnica, según se advierte de la Resolución No. 2514 de 2 de septiembre de 1999 (fl.232 y 233), pero la misma no se mantuvo por cuanto obtuvo una calificación menor al 90%, lo que quiere decir, que pierde automáticamente el derecho a la prima técnica, en consonancia con la causal contemplada en el literal c)¹⁸ del artículo 11 del Decreto 2164 de 1991, que determina la pérdida a este derecho para los empleados del nivel administrativo; así mismo a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 (11 de julio de 1997), pues se perdió por las causales que contempla el artículo 4¹⁹ de la norma citada.

En este punto vale la pena traer a colación que el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de julio de 2004²⁰ en relación a la pérdida de la prima técnica por evaluación de desempeño indicó

"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." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

¹⁸ c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá. además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o del este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

¹⁹ ...continuarán disfrutando de ella hasta (...) que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

²⁰CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Consejero Ponente: TARSICIO CACERES TORO. Sentencia 15 de julio de 2004. Radicación No. 23001-23-31-000-1999-1587-01 (1862-02). Actor: MEDARDO E. MORALES CASARRUBIA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CORDOBA.

Posteriormente ese mismo órgano de cierre, en sentencia de 15 de marzo de 2007²¹ señaló:

"De acuerdo con la disposición transcrita, la prima técnica aludida puede otorgarse en todos los distintos niveles de la administración, siempre que la evaluación de desempeño corresponda como mínimo a un 90%.

(...):

Observa la Sala, que las calificaciones obtenidas por el actor durante el período 1996 – 1997 presentan una inconsistencia en cuanto obran dos calificaciones por el mismo período, esto es, por el comprendido entre el 30 de abril de 1996 y el 28 de febrero de 1997 y entre el 1º de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1997 en las cuales consta una calificación de 720 y 923, respectivamente. Sin embargo, y de acuerdo con el acto administrativo acusado, se tendrá en cuenta para efectos de resolver el presente caso, la calificación que tomó la entidad para negar el reconocimiento de la prima técnica, esto es, la de 720, (de lo cual obran fotocopias auténticas) por ello, siendo la calificación inferior al 90%, el actor no tiene derecho al reconocimiento solicitado.

En efecto, la entidad demandada en el acto acusado dejó establecido que el señor JOSE OLIVEROS MONTAÑEZ AVENDAÑO obtuvo una calificación en su desempeño insuficiente para los años 95 a 97 y por lo tanto, no tenía derecho al reconocimiento de la prima técnica solicitada.

En efecto, la entidad demandada en el acto acusado dejó establecido que el señor JOSE OLIVEROS MONTAÑEZ AVENDAÑO obtuvo una calificación en su desempeño insuficiente para los años 95 a 97 y por lo tanto, no tenía derecho al reconocimiento de la prima técnica solicitada.

De esta manera resulta claro que, el demandante no cumple con los requisitos establecidos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para tener derecho a la prestación solicitada.

Ahora, y en gracia de discusión, si se tomará como calificación la de 923 correspondiente al período comprendido entre el 1º de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1997, calificación superior al 90%, el reconocimiento estaría sujeto a la prescripción de los derechos laborales. Entonces, como la fecha de la petición mediante la cual se reclamó la prima técnica fue del 23 de octubre de 2001, la prestación se reconocería solo a partir del 23 de octubre de 1998, fecha para la cual no se reclamó la prestación y para la cual ya no tendría derecho el demandante de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1724 de 1997." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas no cabe duda que el Decreto 1724 de 1997, le era aplicable a la actora, pues la disposición anterior desapareció de la vida jurídica con su entrada en vigencia, la cual respetó el derecho para los niveles que venían gozando del beneficio, pero quedó condicionado hasta tanto se perdiera, ya fuera por el retiro definitivo del empleado o **por haber incurrido en alguna causal de pérdida**, lo que sucedió con el caso *sub lite*, pues para el período del 1 de mayo de 1997 al 30 de abril de 1998 el porcentaje de calificación por desempeño laboral fue inferior al 90% establecido y exigido por ley.

Ahora bien, dentro del plenario se allegaron los formatos de calificaciones efectuadas a la actora por evaluación de desempeño (fl. 127 - 128), en los que se advierte que en contra de las respectivas calificaciones se concedían los recursos **de reposición y en subsidio de apelación** y se otorgaba un término de cinco (5)

²¹CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Quince (15) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-09146-01(4612-05).

días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, por lo que la evaluada podía hacer uso de dichos recursos como mecanismo de agotamiento de la vía gubernativa hoy procedimiento administrativo; de ahí que se genere un manto de duda en torno al acto de revocación que modificara la calificación de servicios proferida en su momento por el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 1997 al 30 de abril de 1998, obteniendo de manera ilegítima un acto administrativo que por sí mismo es inexistente, toda vez, que por virtud del cambio normativo introducido con el Decreto 1724 de 1997, había sido excluida del beneficio prestacional reclamado, máxime, cuando no se ejerció en su oportunidad los recursos concedidos, lo que evidencia flagrantemente la falta de eficacia y eficiencia de la actuación formal de la administración y que por su actuar produce una inestabilidad en la actividad de la misma, por cuanto revivió términos que se encontraban ejecutoriados y en firme al momento de modificarlos sin razón de orden legal.

A la anterior conclusión se llega por cuanto no se encuentra justificación en el sentido que la administración en cabeza del Supervisor de servicios generales del centro de auxiliar de servicios Docentes CASD de Tunja (fls. 161 y 162), transcurrido un amplio lapso de algo más de 6 meses sin que se recurrieran las calificaciones obtenidas, expidió la Resolución No. 57 de 14 de abril de 2000 donde resolvió modificar la calificación en el periodo antes referido, que como ya se explicó se encontraba en firme por no haberse ejercido recurso alguno (art. 62 del C.C.A hoy 87 del C.P.A.C.A.) y además que dentro de la literalidad del acto, no se encuentra motivación Legal o Constitucional que determine que efectivamente la calificación efectuada con anterioridad tenía algún vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad razón para proceder a su revocación, pues no es admisible para el Juzgado el argumento bajo el cual se respaldó dicho acto *“que analizados en su conjunto los argumentos de la peticionaria en su memorial se encuentran ajustados a derecho, dando lugar modificar el puntaje de los factores de la respectiva evaluación del desempeño laboral”* consideración que no encuadra dentro de los eventos del legítimo ejercicio de la facultad revocatoria por parte de la administración para subsanar la inactividad de la interesada, lo que ocasionó en primer lugar una falta al debido proceso en tanto extralimitó las potestades Legales al modificar un acto que había cobrado firmeza bajo motivaciones ilegítimas y además fue falsamente motivado, pues queda claro de las probanzas que no es ecuánime advertirse en la motivación del acto que *“ esta funcionaria no interpuso los recursos de reposición y apelación a su debido tiempo contra la evaluación de desempeño laboral recurrida y esta circunstancia lo faculta y habilita para que se resuelva la reclamación interpuesta de Revocatoria Directa”* lo que evidentemente no justifica el proceder de la administración, ya que para resolverse un acto particular que desconoce un derecho y cuyo contenido concede recursos, es necesario el previo agotamiento de la vía gubernativa hoy llamado procedimiento administrativo de los mismos, para que la administración proceda a resolverlos sin perjuicio de extralimitar sus funciones o de revivir términos que ya habían cobrado firmeza.

Bajo esa perspectiva fue en criterio de esta instancia la nueva situación acaecida en el acto de revocación de la calificación suscitada, la que movió a la demandante para que años después, es decir, hasta el 29 de abril de 2014 decidiera elevar petición a la administración a fin de que se reconociera la Prima Técnica por los periodos posteriores a 2003.

En virtud de lo anterior, se considera que la Resolución No. No. 57 de 14 de abril de 2000 es ilegal, por cuanto como se señaló en precedencia un acto administrativo que revoca una decisión anterior no puede tener efectos *ex nunc* dada las calidades del mismo, pues es vano reconocer el yerro de la administración sin que se restablezca el derecho perdido como consecuencia de la decisión errada de la administración, razón por la que no puede hablarse de un acto de naturaleza constitutiva, cuando evidentemente ocasiona un agravio sin justa causa.

En un asunto de idénticas condiciones al ahora analizado el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló:

*"En todo caso, si bien es cierto la administración tiene la posibilidad de revocar directamente sus propios actos en cualquier tiempo, como atributo y forma de control sobre los mismos, constituyendo una de las formas de extinción de los mismos, que puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando éstos resultan manifiestamente contrarios a la Constitución o a la Ley, cuando no están conformes con el interés público y social o atentan contra él, o cuando con ellos se causa agravio injustificado a una persona, (...) también lo es que la petición de revocatoria, así como la decisión a dicha solicitud, **no faculta a la Entidad para revivir los términos legales para acudir ante la Jurisdicción mediante los medios de control.***

(....)

*Ahora, no entiende la Sala la razón por la que la administración, transcurrido un lapso extendido sin que se recurrieran las calificaciones obtenidas, expidiera la Resolución No. 26 de 11 de octubre de 1999, **donde resolvió modificar las calificaciones, que como ya se explicó se encontraban en firme por no haberse ejercido recurso alguno.** y además que dentro de la literalidad del acto, no se encuentra motivación Legal o Constitucional alguna que determine que efectivamente la calificación efectuada con anterioridad tenía algún vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad razón para revocarse,*

(...)

*lo que evidentemente no justifica el proceder de la Administración, ya que para resolverse un acto particular que desconoce un derecho y cuyo contenido concede recursos, es necesario el previo agotamiento de la vía gubernativa de los mismos para que la administración proceda a resolverlos, sin perjuicio de extralimitar sus funciones o de revivir términos firmes "*²² (negrilla y subraya fuera de texto)

Así las cosas no cabe duda que las pretensiones así presentadas por la señora **ANGELA LIZARAZO DE PINEDA**, no tienen vocación de prosperidad en tanto se fundaron en un acto viciado de ilegalidad, de manera pues que no puede

²² Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión No. 11 A. Sentencia de veintitrés (23) de abril de 2015. RADICACIÓN: 15001 33 31010 2009 00237 01. MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI.

accederse jurídicamente a un derecho obtenido en contravía de la Ley, de manera que como quiera que la Resolución No. 57 de 14 de abril del año 2000, contraría el orden jurídico y Constitucional, será inaplicable por ser contrario a la Ley, en tanto el criterio agravio injustificado, utilizado por la administración al proferirla resolución en cita, no se enmarcó dentro de las causales de la facultad de revocación.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión²³, ha señalado que cuando un acto administrativo es falsamente motivado y fundado en acto ilegal e inconstitucional no puede accederse al reconocimiento de un derecho obtenido ilegítimamente, y en sentencia del 6 de noviembre de 2014 indicó:

"En virtud de lo anterior, dicho acto administrativo al igual que el 024 de 1999 se encuentra falsamente motivado y fundado bajo un acto que como ya se señaló en precedencia es ilegal, pues se fundamentó en la nueva situación jurídica de la demandante que como se explicó claramente fue ilegal a su expedición.

Ahora bien, dice esta Sala que el Acto Administrativo está falsamente motivado por cuanto como se señaló en precedencia un acto administrativo que revoca una decisión anterior no puede tener efectos ex nunc dada las calidades del mismo, pues es inane reconocer el yerro de la administración sin que se restablezca el derecho perdido como consecuencia de la decisión errada de la administración, razón por la que no puede hablarse de un acto de naturaleza constitutiva, cuando evidentemente ocasiona un agravio sin justa causa.

En ese orden, tal situación no deja dudas a éste cuerpo colegiado que las pretensiones así presentadas por el accionante, no tienen vocación de prosperidad en tanto se fundaron en actos espurios viciados de ilegalidad e inconstitucionalidad, de manera pues que no puede accederse al reconocimiento de un derecho obtenido ilegítimamente, de donde resulta aplicable la máxima que permite afirmar que no puede ampararse jurídicamente un derecho obtenido en contravía de la Ley, razón por la que, aunque por razones diferentes, se confirmara la decisión denegatoria proferida por el a quo. (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, y en atención a los pronunciamientos jurisprudenciales antes mencionados y que se insiste resultan aplicables para solucionar el caso aquí debatido, las pretensiones de la demanda se denegaran, en tanto, se fundan en un acto viciado de ilegalidad (Resolución No. 057 del 14 de abril de 2000), motivo por el cual se inaplicará por ser contrario a la ley.

6- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado²⁴ en la que se señala:

... "La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la

²³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA providencias del 23 de abril de 2015. Radicado 15001333101020090023701. M.P. Dr. JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI. Y del 6 de noviembre de 2014 con ponencia de la DRA. CAROL LIZETH CÁRDENAS LÓPEZ. RADICACIÓN: 15001 33 31 702 2009 00273 0.

²⁴ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No. 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...."

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO:- Declárese infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada del Municipio de Tunja, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declárese fundadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, propuestas por la apoderada del Municipio de Tunja, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declárese fundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada del Departamento de Boyacá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: INAPLICAR por ilegal el contenido de la Resolución No. 057 de 14 de abril de 2000, expedida por el Supervisor de Servicios Generales del CASD TUNJA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

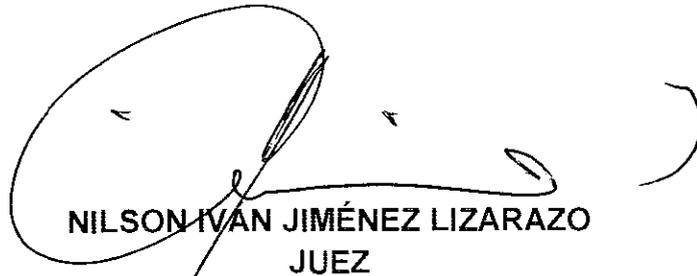
QUINTO:- Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

SEXTO:- Sin condena en costas.

SEPTIMO: Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO: En firme la sentencia, archívese el proceso y si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NILSON IVAN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No.150013333001 2014 – 00246 00