

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2020

Sentencia No. _45

Radicación: 1100133335017-2018-00408-00
Demandante: Doris Herrera Quintero
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema: Prima Técnica por evaluación de desempeño

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral propuesto por la señora Doris Herrera Quintero contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

Pretensiones:

- 1.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios del 13 de Septiembre de 2006 y del 28 de mayo de 2018 con radicado No.2018-EE-080770 proferidos por el Ministerio de Educación Nacional, mediante los cuales se niega el reconocimiento y pago de una Prima Técnica por Evaluación de Desempeño.
- 2.- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional, reconozca y pague la Prima Técnica por evaluación de desempeño, a la señora Doris Herrera Quintero, por cuanto acredita desde el periodo del 01 de Marzo de 2004, hasta la fecha, evaluación de desempeño superior al 90%, y todos los demás requisitos de Ley.
- 3.- Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, a pagar las sumas por concepto de Prima Técnica por Evaluación de desempeño debidamente ajustadas conforme con el IPC, el cumplimiento al fallo en los terminos del artículo 192 numeral 2° del CPACA, pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia
- 4.- Se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Hechos.

- La señora Doris Herrera Quintero se encuentra vinculada al Ministerio de Educación Nacional desde el 13 de abril de 1992 en el cargo de auxiliar administrativo y en la actualidad el cargo de secretaria ejecutiva.

- el Ministerio de educación nacional a través de la resolución 1912 del 17 de agosto de 1999 reconoce a la demandante la prima técnica por evaluación de desempeño por reunir los requisitos previstos en el decreto 1661 y 2164 de 1991

- en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2002 al 23 de febrero de 2003 la demandante es calificada con 897.50 puntos razón por la que para ese año no le fue reconocida la prima técnica . contra la calificación la demandante interpuso el recurso de reposición, subsidiario de apelación sin lograr incrementar su puntaje a 900 puntos.

- en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2003 al 28 de febrero de 2004, la demandante obtuvo una calificación de 895,9 puntos, razón por la que no le fue reconocida la prima técnica por evaluación de desempeño.

- a partir del 1° de marzo de 2004 hasta el 31° de enero de 2018 la demandante a obtenido puntajes por encima de 90 puntos razón por la que solicito el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 2004.

Tesis del demandante: Subraya que la accionante reúne la totalidad de requisitos legales para el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño, sin embargo, el Ministerio de Educación Nacional,

dando un alcance que el Decreto 2164 de 1991 no tiene, concluye que lo que la norma consagra, es que quien haya obtenido una calificación por debajo del 90%, en un respectivo periodo, perderá hacia el futuro el reconocimiento y pago de esta prestación, siendo esta una decisión ilegal y contra operario, con la cual el Ministerio de Educación Nacional vulnera también el derecho de igualdad de la actora en la medida que este ente público, en casos análogos ha dispuesto el reconocimiento de la prima Técnica por evaluación de desempeño, sin más exigencias a sus empleados que los requisitos dispuestos en la ley.

Como quiera que conforme a los diferentes formatos de calificación de servicios a partir del 10 de Marzo de 2004, la señora Doris Herrera Quintero obtuvo puntajes de calificación superiores al 90%, que le confieren el derecho a que la prima técnica esta debe ser pagada en esos periodos evaluados desde la citada fecha.

Tesis de la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional: Indica que se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la prima técnica por evaluación del desempeño se creó con el Decreto Ley 1661 y el Decreto 2164 de 1991 los cuales también establecieron el procedimiento para su acceso y las causales para su pérdida, la cual operaría en forma automática, una vez se encontrara en firme el acto que retira del servicio, el de imposición de la sanción, o de la respectiva calificación.

De acuerdo a lo expuesto, y con ocasión al puntaje de la calificación de servicios del periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2002 y el 28 de febrero de 2003, esto es 897.5 puntos la servidora perdió el disfrute de la prima técnica según el literal c del artículo 11 del Decreto 2164 de 1991, así como la posibilidad de recuperar su derecho, tal y como lo contempla el artículo 40 del Decreto 1336 de 2003, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones de la demandante.

Problema jurídico: El problema jurídico consiste en establecer si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el 10 de Marzo de 2004 en adelante por acreditar su derecho, esto es por lograr una calificación de desempeño por encima del 90 puntos a partir de ese año hasta el año 2018, o si por el contrario no tiene derecho a esta prima desde el año 2004 en razón a que la calificación de servicios del periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2002 y el 28 de febrero de 2003, fue de 897.5 puntos perdiendo de esta forma el disfrute de la prima técnica según el literal c del artículo 11 del Decreto 2164 de 1991, así como la posibilidad de recuperar su derecho, tal y como lo contempla el artículo 4 del Decreto 1336 de 2003

Solución al problema jurídico: Prosperan las pretensiones de la demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional teniendo en cuenta que los requisitos para determinar si el empleado tiene o no tiene derecho a tal prestación deben ser revisados año tras año, en este orden de ideas no es posible dado que el legislador no lo previó, la pérdida del derecho por no cumplir con los requerimientos normativos en años anteriores a los estudiados.

Prima Técnica por evaluación del desempeño ¹

De conformidad con lo señalado por el artículo 5º del Decreto Ley 1661 de 1991 tendrán derecho los empleados que desempeñaran en propiedad cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, señalando a su vez, que la cuantía correspondiente sería determinada por el jefe del organismo respectivo o por las juntas o consejos directivos según el caso.

« (...) ARTICULO 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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, providencia del veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2015-04518-01(0400-17), Actor: María Elena Alemán Niño, Demandado: Ministerio Del Trabajo, Asunto: Reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño, Fallo de Segunda Instancia – Ley 1437 De 2011.

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 (...).»

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.

PARAGRAFO. Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, según concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

De esta forma la prima técnica se reconoce en favor de quienes desempeñan cargos en propiedad de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, quienes para ello deben obtener un porcentaje correspondiente al 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.

El artículo 7º del mismo Decreto 2164 de 1991, confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer según las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica. La norma dice lo siguiente:

« (...) 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 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto. (...)»

El Ministro de Educación Nacional en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 8 del Decreto 2164 de 1991 estableció a través de la Resolución No. 03528 de 1993 los niveles, las escalas, los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica. Al respecto, la referida resolución posibilitó el reconocimiento del incentivo técnico a los funcionarios administrativos del orden nacional que laboraran en colegios nacionales o nacionalizados. En otras palabras, se viabilizó el reconocimiento de la prima técnica a los servidores del Ministerio de Educación Nacional que: i) desempeñaran labores administrativas ajenas al servicio docente y ii) que laboraran, entre otras dependencias, en instituciones educativas nacionales o nacionalizadas.

Pérdida del derecho por obtener calificaciones por debajo del 90% en años anteriores ²

Sobre este problema jurídico el Consejo de Estado ha estudiado casos análogos al hoy estudiado y al respecto ha indicado "... la Sala no pasa por alto que para el año 1998 la demandante obtuvo una calificación inferior al 90% exigido por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño. Empero, dicha circunstancia como lo ha sostenido esta misma Corporación en anteriores ocasiones no constituye óbice para que el interesado pueda seguir disfrutando de la prima técnica, siempre que en los periodos subsiguientes alcance la calificación exigida. . En efecto, la naturaleza periódica de la prima técnica por evaluación del desempeño se traduce en su causación anual, esto es, siempre que el solicitante cuente con una calificación de servicio igual o superior al 90%. Bajo este supuesto, el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90% no conlleva, *per se*, la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico.³»

Respecto a las causales para la pérdida de la prima técnica, el Decreto 2164 de 1991 estableció lo siguiente:

² Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia del 21 de enero de 2016 Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14) Dte GLORIA FANNY PADILLA DE HUÉRFANO Ddo. Departamento del Tolima

³ Sobre la causación anual de la prima técnica por evaluación del desempeño y la posibilidad de disfrutarla aunque no se perciba de forma ininterrumpida. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 16 de marzo de 2006, C.P., Alejandro Ordoñez Maldonado, rad. 2881-04; sentencia de 25 de marzo de 2006, C.P., Jesús María Lemos Bustamante, Rad. 2922-04.

«(...) 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;
- 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 5. de este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

Parágrafo.- 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 (...).

De la lectura de la normatividad en comento, se evidencia que una de las causales establecidas para la pérdida de la prima técnica por evaluación de desempeño es la concerniente a que el empleado obtenga calificación de servicios en porcentaje inferior al 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.

Posteriormente se expidió el Decreto Reglamentario 1724 de 4 de julio de 1997⁴, en cuyo artículo 1º se restringieron los niveles de los cargos susceptibles de tal beneficio, en los siguientes términos:

«(...) Artículo 1.- 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. (Negrillas de la Sala).

Y en el artículo 4º se estableció un régimen de transición según para amparar las situaciones de quienes habían adquirido el derecho a la prima técnica antes de su expedición en los siguientes términos:

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

La anterior disposición fue objeto de dos interpretaciones por parte del Consejo de Estado, las cuales se plasmaron en la providencia que a continuación se cita:

« (...) En la Sala de Subsección se plantearon dos tesis en relación con el alcance del artículo 4º, transcrito.

De acuerdo con la primera, dicho régimen de transición sólo podría beneficiar a quienes viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, les hubiera sido reconocida la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

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

- que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;

⁴ Por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del estado.

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

En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas en precedencia⁵.

Y agregó:

«(...) En conclusión, servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho al citado emolumento⁶.

De acuerdo a lo anterior, se estableció que los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, esto es, el previsto en el Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho al citado beneficio⁷.

El régimen de la prima técnica previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se modificó a través del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999⁸, con el objeto de ajustarlo, principalmente, a los niveles beneficiarios en virtud de lo estipulado en el Decreto 1724 de 1997; limitándolo a quienes se encontraran nombrados de manera permanente en cargos de los niveles «*directivo, asesor o ejecutivo*», contemplando así mismo un régimen de transición para los funcionarios a quienes les hubiese sido reconocida.

Para el año 2003, se expidió el Decreto 1336 de 27 de mayo, «*por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado*», y con él se introdujo una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles «*directivo, jefes de oficina asesora y asesor que estén adscritos a ciertos despachos*». De lo anterior, se evidencia que el nivel profesional fue excluido de la prima técnica. Dice la norma:

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

Caso concreto

La accionante en ejercicio de su derecho de petición solicitó a la demanda el 24 de abril de 2018 el reconocimiento y pago de la prima técnica de evaluación de desempeño .

Mediante oficio del 28 de mayo de 2018 2018ee080770 la demandada resuelve negar la solicitud en los términos del oficio del 13 de septiembre de 2006 considerando que esta se perdió por evaluación de desempeño ya que en el periodo marzo de 2002 a febrero de 2003 su calificación fue de 897,5 puntos así las calificaciones estuvieran por encima del puntaje contemplado. Lo anterior en términos del artículo 11 del decreto 2164 de 1991, temporalidad, el disfrute de la prima técnica se perderá, literal 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

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 26 de mayo de 2005, expediente No. 1892-04.

⁶ *Ibidem*. En igual sentido se pronunció la Subsección B en sentencia de 23 de marzo de 2006, expediente No. 2202-05. Veamos: «La prima técnica por estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada debe serles reconocida, dando aplicación al régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, a aquellos servidores a quienes habiéndoseles reconocido por dicha modalidad, la perdieron como efecto de la entrada en vigencia del citado decreto o porque, teniendo derecho a ella antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, no les fue reconocida por la administración.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, providencia del doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00504-01(3909-14), Actor: Héctor Mario Ortiz Silva, Demandado: Universidad de Caldas, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: Prima Técnica por evaluación en el desempeño - Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011.

⁸ Por el cual se modifican los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991.

5° del este decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asigno. PAR la pérdida del disfrute de la prima técnica operara 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. El acto se fundamenta en la sentencia del 9 de febrero de 2016 de la sección segunda del consejo de estado con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero en donde se indicó "... si con posterioridad al año 1997, pierde alguna de dichas condiciones, perderá a futuro y definitivamente el derecho. ..." así las cosas, concluye la decisión, el caso subexamine no da lugar a interpretaciones en razón a que no existe norma alguna que exprese que dicha prima se recobraré por obtener posteriormente, el puntaje adecuado.

De la documental aportada, obra certificación de evaluación de desempeño de la demandante desde el 1° de marzo de 1996 hasta el 31 de enero de 2018 obteniendo las siguientes calificaciones:

Período Evaluado	Calificación
1° de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997	958
1° de marzo de 1997 al 28 de febrero de 1998	944
1° de marzo de 1998 al 28 de febrero de 1999	949.52
1° de marzo de 1999 al 28 de febrero de 2000	976.9
1° de marzo de 2000 al 28 de febrero de 2001	973.27
1° de marzo de 2001 al 28 de febrero de 2002	980.42
1° de marzo de 2002 al 28 de febrero de 2003	897.5
1° de marzo de 2003 al 29 de febrero de 2004	895.9
1° de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005	918.625
1° de marzo de 2005 al 31 de enero de 2006	954.55
1° de febrero de 2006 al 31 de enero de 2007	945.32
1° de febrero de 2007 al 31 de enero de 2008	101.21
1° de febrero de 2008 al 31 de enero de 2009	102.02
1° de febrero de 2009 al 31 de enero de 2010	95
1° de febrero de 2010 al 31 de enero de 2011	97.25
1° de febrero de 2011 al 31 de enero de 2012	99.67
1° de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013	100
1° de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014	99.3
1° de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015	100
1° de febrero de 2015 al 31 de enero de 2016	100
1° de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017	100
1° de febrero de 2017 al 31 de enero de 2018	100

Se aporta resolución 9730 de 2008 por el cual se da cumplimiento a la conciliación prejudicial No. 2003 112 por concepto de prima técnica, conciliación aprobada por el Consejo de Estado a favor de la demandante correspondiente a periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2001 hasta el 28 de febrero de 2003.

Resolución 1912 del 17 de agosto del año 1999 en donde se reconoce la prima técnica por evaluación de desempeño a favor de la demandante desde 5 de febrero de 1996 hasta el 28 de febrero de 1999 por obtener una calificación superior al 90%

Ahora bien, en lo que corresponde a las anualidades posteriores a 1999, debe decirse que la accionante al tener derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, con anterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997, podía seguir disfrutando del referido incentivo técnico siempre que contara, en los respectivos periodos, con una calificación de servicios superior al 90%. Lo anterior en virtud al régimen de transición previsto en el artículo 412 del citado Decreto 1724 de 1997.

Verificados los formatos de calificación de servicios que obran en el expediente se observa que desde el 1° de marzo de 2004, la accionante obtuvo calificaciones superiores a 90 puntos. El despacho no desconoce que desde el primero de marzo de 2002 al 28 de febrero de 2003 la accionante obtuvo una calificación inferior a 90 puntos pero dicha circunstancia no es razón para que ¹⁵ el interesado no pueda seguir disfrutando de la prima técnica, siempre que en los periodos subsiguientes alcance la calificación exigida.

En efecto, ha dicho el consejo de Estado, la naturaleza periódica de la prima técnica por evaluación del desempeño se traduce en su **causación anual**, esto es, siempre que el solicitante cuente con una calificación de servicio igual o superior al 90%. Bajo este supuesto, el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de

desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90% no conlleva, *per se*, la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico.

Lo anterior, debe decirse, si se tiene en cuenta que el párrafo del artículo 8 del Decreto 1661 de 1991 posibilita la revisión de la concesión de la prima técnica, “*previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada.*”. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 15 de julio de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, al estudiar una demanda de constitucionalidad frente al artículo 8 *ibidem*, precisó que:

“(…) En efecto, el cargo de la demanda se sintetiza en que es inconstitucional decretar la pérdida definitiva de la prima técnica por calificación insatisfactoria de desempeño, ya que pudiéndose recuperar dicha calificación, también debería ser posible recuperar el beneficio. La norma demandada dice:

ARTICULO 8. TEMPORALIDAD. *El retiro del funcionario o empleado de la entidad en la cual presta sus servicios implica la pérdida de la Prima Técnica asignada. Igualmente se perderá cuando se imponga sanción disciplinaria de suspensión.*

PARAGRAFO. *La Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó.*

La parte subrayada prescribe que si la prima se asigna con base en la evaluación del desempeño, ésta se perderá si desaparecen los motivos que dieron lugar a su asignación. Sin embargo, es evidente que la primera parte del párrafo acusado contiene otra disposición que el demandante deja por fuera en su análisis. Dice allí que “la Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada.”

La expresión “en todo caso” indica que de manera general y sin excepciones, la prima técnica puede ser revisada de forma que concuerde con los criterios que concurren a su asignación. Este “en todo caso” que utiliza el artículo 8º impone entender que la pérdida de la prima por calificación insatisfactoria de desempeño no es definitiva sino que en todo caso es viable su revisión. (…).”

En idéntico sentido, el consejo de estado en en sentencia de 22 de marzo de 2012. Rad. 2259-2010 precisó que:

“En este orden y como está demostrado que la actora obtuvo calificación superior al 90% por el período comprendido entre el 08/04/1997 al 01/03/1998, es decir, para el momento en que se encontraba vigente el Decreto Ley 1661 de 1991, tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, dado que, además de la calificación se desempeñaba en propiedad en el cargo de profesional universitario, cuyo nivel estaba incluido en la norma como uno de los beneficiarios de dicho rubro.

También quedó demostrado que la actora obtuvo en algunos períodos una calificación inferior al 90% normativamente exigido para tener derecho a la prima técnica, por tanto en dichos períodos no se causó el derecho a su reconocimiento y pago.

Pero la anterior afirmación no impide que la servidora, al quedar demostrado que en otros períodos anuales subsiguientes la calificación superó el 90% exigido, reclame el reconocimiento y pago de la prima técnica por esos precisos períodos calificados y en los que cumplió satisfactoriamente con el puntaje, dado que como ya se concluyó, se trata de un derecho que se causa anualmente en razón a la misma periodicidad que lo caracteriza y que no puede perderse definitivamente por una calificación anual insuficiente.”

“En este orden y como está demostrado que la actora obtuvo calificación superior al 90% por el período comprendido entre el 08/04/1997 al 01/03/1998, es decir, para el momento en que se encontraba vigente el Decreto Ley 1661 de 1991, tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, dado que, además de la calificación se desempeñaba en propiedad en el cargo de profesional universitario, cuyo nivel estaba incluido en la norma como uno de los beneficiarios de dicho rubro.

También quedó demostrado que la actora obtuvo en algunos periodos una calificación inferior al 90% normativamente exigido para tener derecho a la prima técnica, por tanto en dichos periodos no se causó el derecho a su reconocimiento y pago.

Pero la anterior afirmación no impide que la servidora, al quedar demostrado que en otros periodos anuales subsiguientes la calificación superó el 90% exigido, reclame el reconocimiento y pago de la prima técnica por esos precisos periodos calificados y en los que cumplió satisfactoriamente con el puntaje, dado que como ya se concluyó, se trata de un derecho que se causa anualmente en razón a la misma periodicidad que lo caracteriza y que no puede perderse definitivamente por una calificación anual insuficiente.”

Así las cosas, se observa en el caso concreto que el demandante cumple los requisitos exigidos no siendo procedente negar la prima por el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90%.

Considerando que la entidad consideró la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico en razón a que la demandante en los años 2002 y 2003 no obtuvo un puntaje superior al 90% es procedente acceder a las suplicas de la demanda dado que la norma no considera la pérdida definitiva de la prestación por tal circunstancia como lo argumenta la demandada.⁹

Prescripción: De conformidad con la solicitud de reconocimiento prestacional, esto es, el 24 de abril de 2018, en el caso concreto hay lugar a declarar la prescripción trienal para lo causado con anterioridad al 24 de abril de 2015 en los terminos previstos en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. De esta forma solo le serán reconocidos los periodos 1º de febrero de 2015 a 31 de enero de 2016, 1º de febrero de 2016 a 31 de enero de 2017 y 1º de febrero de 2017 a 31 de enero de 2018 sobre los que, como quedó visto, se tiene certeza de su calificación de servicios, si se tienen en cuenta que los periodos anteriores se encuentran prescritos.

Ajuste al valor: la suma que resulte deber la administración será ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula :

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la prima técnica por evaluación del desempeño desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

Costas: El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, establece que “Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. El numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé que para la fijación de agencias en derecho se deben aplicar las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la

⁹ Sobre la causación anual de la prima técnica por evaluación del desempeño y la posibilidad de disfrutarla aunque no se perciba de forma ininterrumpida. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 16 de marzo de 2006, C.P., Alejandro Ordoñez Maldonado, rad. 2881-04; sentencia de 25 de marzo de 2006, C.P., Jesús María Lemos Bustamante, Rad. 2922-04.

parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁰, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

Referente a este tema el Consejo de Estado¹¹ ha señalado, que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es, que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.¹²

En el caso concreto el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en razón a que en el expediente no hay prueba sobre el valor de las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, como **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de prescripción sobre los valores causados con anterioridad al 24 de abril de 2015 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNO.- Declarar la nulidad los oficios del 13 de Septiembre de 2006 y del 28 de mayo de 2018 con radicado No.2018-EE-080770 por las razones expuestas

TERCERO.- a título de restablecimiento del derecho el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL reconocer y pagar a la demandante la prima técnica de evaluación de desempeño en los periodos 1º de febrero de 2015 a 31 de enero de 2016, 1º de febrero de 2016 a 31 de enero de 2017 y 1º de febrero de 2017 a 31 de enero de 2018 atendiendo los argumentos jurídicos señaladas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- la suma que resulte pagar deberá ser ajustada al valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la prima técnica de evaluación de desempeño desde la fecha a partir de la cual se

¹⁰ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹¹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹² Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley" Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (regla nro. 1, 2, 4 y 5) <<"debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

QUINTO.- A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

SEXTO.- El cumplimiento de la sentencia será de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *El acto* será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

SEPTIMO.- SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, la Secretaría del Juzgado COMUNICARÁ el contenido de la decisión remitiendo una copia de la sentencia para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011), expedirá copia de la sentencia conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. a la parte actora y archivará las diligencias dejando las constancias del caso en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99e3e7eac0cdebd19721949c7d7da9f4dbe9a08a0dcf8b39263713437a6c23fd**
Documento generado en 30/09/2020 03:20:03 p.m.