



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, once (11) de julio del dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CLAUDIA PATRICIA VARÓN SALDAÑA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Radicado 73001-33-33-010-2018-00217-00
Asunto: prima técnica por evaluación de desempeño
Sentencia: 00090

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora CLAUDIA PATRICIA VARÓN SALDAÑA en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio calendado 7 de diciembre del 2017 expedido por el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima, mediante el cual se negó la solicitud de pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 1997 a la señora **Claudia Patricia Varón Saldaña** o desde la fecha que resulte probada en el proceso.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento del Tolima el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño a la accionante, debidamente indexada en forma mensual y hacia el futuro.

1.3 Se condene al Departamento del Tolima a pagar los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas de conformidad con el índice de precios al consumidor

1.4 Se condene a la accionada a cancelar intereses moratorios conforme con el fallo No 188 de 1999 de la Corte Constitucional

1.5 Se ordene a la accionada a dar cumplimiento con el fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.6 Se condene a la entidad accionada en costas y agencias de derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 Que la señora **Claudia Patricia Varón Saldaña** fue nombrada mediante decreto **626 del 7 de junio de 1991**, para desempeñar el cargo de celadora de la normal María Inmaculada del Municipio del Fresno.

2.2 Que mediante el **decreto 0299 del 27 de abril del 2007** fue designada para desempeñar el cargo de celadora código 477 grado 03 en la normal María Inmaculada del Municipio del Fresno, sin solución de continuidad acorde con la homologación de cargos establecidos en el decreto No **0284 del 19 de abril del 2007** proferido por la Gobernación del Tolima.

2.3 Que el 15 de noviembre del 2017 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 1997 o desde la fecha que se demuestre le asiste el derecho.

2.4 Que el 7 de diciembre del 2017 el Departamento del Tolima negó la solicitud, en razón a que la accionante no la reclamó en vigencia del decreto **1661 de 1991**.

2.5 Que la accionante ha sido calificada con altos puntajes en la evaluación de desempeño.

2.6 Que la accionante se encuentra inscrita en el escalafón de carrera administrativa del departamento administrativo de la función pública.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial la entidad accionada contestó la demanda (fl. 63 - 66) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la administración departamental.

Expone que resulta improcedente el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño porque el Consejo de Estado declaró la nulidad del decreto 1661 de 1991¹, en razón a que se desbordó el límite de la potestad reglamentaria al extender el régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando la intención del legislador fue englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

Agrega que el artículo 1 del decreto 1724 de 1997 limitó el reconocimiento de la prima técnica² a los empleados del orden nacional y la accionante tenía el carácter de servidor público del orden departamental y que el departamento cumplió con los requisitos siendo certificado por el Ministerio de educación asumiendo la entidad territorial la

¹ Sentencia del 19 de marzo de 1998. Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda radicado 11955 consejero ponente Silvio Escudero Castro

² artículo 1 decreto 1724 de 1997. 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.

facultad de administrar el personal docente y administrativo cuyos salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de la Nación.

Añade que el departamento del Tolima no tiene la facultad legal para otorgar la prima técnica tal como fue creada por la legislación y el Congreso de la Republica al señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el gobierno para determinar las escalas salariales de los empleados y la facultad de los gobernadores y alcaldes para fijar la prima técnica de los empleados del nivel territorial fue declarada nula porque corresponde a las asambleas departamentales y concejos municipales la facultad de establecer las escalas de remuneración salarial de los empleados.

Por lo tanto no es procedente asumir que en virtud de la normatividad citada se esté creando el derecho a la prima técnica en favor de la accionante, pues la potestad de crear factores salariales o prestaciones radica en cabeza del gobierno nacional.

Propuso las excepciones de: *“1. Imposibilidad legal del Departamento del Tolima para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas. 2 Falta de competencia de la entidad departamental para crear factores salariales o prestaciones sociales. 3. Cobro de lo no debido*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora se ratifica en los hechos y pretensiones incoadas en la demanda inicial en razón a que dentro del expediente está todo el material probatorio y solicitó respetuosamente se acceda a las pretensiones de la demanda porque al demandante le asiste el derecho al pago de la prima técnica

4.2 parte demandada.

La apoderada de la entidad demandada, solicitó negar las pretensiones de la demanda en razón a que a la accionante no le asiste el derecho pues no cumple con los requisitos mínimos necesarios para acceder a la pretendida prima técnica y la normatividad es clara y no le permite a la Gobernación del Tolima reconocer factores que no estén en cabeza de dicha entidad.

Agregó que en el decreto 1724 no se estableció un régimen de transición para quienes demostraran el cumplimiento de los requisitos porque al no haber cumplido el accionante con los requisitos mínimos exigidos no le es dable al departamento y por ende al despacho acceder a lo pretendido.

4.3 Concepto Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público expresó que analizadas las pruebas que existen en el cartulario considera que de conformidad con el decreto 1661 de 1991 y el decreto 1724 de 1997 no le asiste razón al accionante por no cumplir con los requisitos exigidos en las normas anteriormente expuestas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.3. TESIS DE LAS PARTES

5.3.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda porque la accionante cumple con todos los requisitos que establecen la Constitución y la ley, fue nombrada antes del 4 de junio de 1997, se encuentra inscrita en carrera administrativa, obtenido calificaciones superiores al 90% o superiores a 900 puntos y hace parte de la entidad territorial

5.3.2 Tesis parte accionada

Argumenta que deben ser negadas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y no es posible endilgar responsabilidad a la administración departamental de reconocimiento de la prima técnica a un servidor público del orden departamental, la cual fue creada para los servidores del nivel nacional, ciñéndose a la declaratoria de nulidad del decreto 1661 de 1991 en razón al desbordamiento de las facultades reglamentarias concedidas al gobierno nacional

5.3.3. Tesis del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en su concepto consideró que no le asiste la razón al accionante para que se les reconozca la prima técnica por evaluación de desempeño Acorde con lo establecido en los decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

5.4. De las excepciones

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en el proceso, nos referiremos sobre las excepciones formuladas. **El Departamento del Tolima** propuso las excepciones de: *1. Imposibilidad legal del Departamento del Tolima para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas. 2 Falta de competencia de la entidad departamental para crear factores salariales o prestaciones sociales. 3. Cobro de lo no debido*, al no ser hechos nuevos sino argumentos de la defensa, serán objeto de estudio con el fondo del asunto.

6. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño y debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado en los términos previstos por la Ley 60 de 1990 y los Decretos 1661 de 1991, pese a tratarse de una servidora del orden territorial, o en su defecto declarar, que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho?

6.1. Tesis del despacho

Deberán negarse las pretensiones de la demanda en razón a que la accionante no

ostenta, ni ostentó la calidad de servidora pública del nivel directivo, asesor o ejecutivo del orden nacional, ni solicitó el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño en vigencia del decreto 1661 de 1991.

6.2 De la prima técnica

La **Ley 60 de 1990** mediante la cual el Congreso de la república facultó al Presidente de la República para modificar la nomenclatura, las escalas de remuneración y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional, dispone:

(...)

2o. Establecer un sistema mediante el cual se otorguen estímulos para los mejores empleados oficiales.

3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.

En uso de las facultades conferidas el Presidente profirió el Decreto No **1661 del 27 de junio de 1991** “por el cual se modifica el régimen de prima técnica y, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.”

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

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

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

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

b)- Evaluación del desempeño.

PARÁGRAFO 1º.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por 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 seis (6) años.

ARTÍCULO 3º.- Niveles en los cuales se otorga Prima Técnica. 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 6º.- *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 2o. 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.

(...)

ARTÍCULO 9º.- *Otorgamiento de Prima Técnica en las entidades descentralizadas.* Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus juntas, consejos directivos o consejos superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten.

El Presidente de la República expidió el **Decreto 2164 de 1991** "Por el cual se reglamentó el Decreto-Ley 1661 de 1991", que establece:

ARTÍCULO 1º.- *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. (Negrilla fuera de texto)

(...)

ARTÍCULO 3º. *Criterios para asignación de prima técnica.* Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la

mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:

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

b) Evaluación del desempeño.

(...)

Artículo 5°. De la prima técnica por evaluación del desempeño. *Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.*

Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).

Para la asignación y conservación de la prima técnica por este criterio, cada entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación, diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establecerán los criterios de desempeño, las escalas y los períodos mínimos a evaluar.

La prima técnica podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo.

Parágrafo: *A los servidores que desempeñen cargos diferentes a los señalados en el presente artículo, a quienes se les asignó la prima técnica por evaluación del desempeño con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003, continuarán percibiéndola hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida".*

(..)

ARTÍCULO 13.- Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. **Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad. (Negrilla fuera de texto).**

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, en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992, estableció

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

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

De lo anterior se colige que de manera expresa el ejecutivo extendió el beneficio de la prima técnica, que en principio fue para los empleados del orden nacional, a los funcionarios del orden departamental y municipal y sus entidades descentralizadas.

Sin embargo, el Consejo de Estado³ declaró la nulidad de la referida normativa, por exceso de la potestad reglamentaria, con base en los siguientes argumentos:

«[...] La potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella «[...]». El decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiene que desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones

La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los “empleos del sector público nacional”. En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3º del artículo 21 para “Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación”.

En desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la República expidió el Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, se reguló en el artículo 9 lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. consejero ponente: Silvio Escudero Castro. Radicado 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998.

Otorgamiento de la Prima Técnica en las entidades descentralizadas. Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus Juntas, Consejos Directivos o Consejos Superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten.

Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, llevar a establecer que cuando el artículo 9.º del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto.

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

Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fija para cada entidad.

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9º, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional [...]»

Ahora bien, con la expedición del **Decreto 1336 de 2003** se modificó el régimen de prima técnica de los empleados del Estado señalando:

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

(...)

Artículo 4°. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1°, 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.

En ese sentido el Consejo de Estado en la acción pública de nulidad parcial de los artículos 1.º del Decreto 1336 del 27 de mayo de 2003 por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado y 1.º del Decreto 2177 del 29 de junio de 2006 por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de la prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica, determinó:

(...)

“el Consejo de Estado, en la sentencia del 27 de julio de 2000, anteriormente mencionada, sobre la línea argumentativa expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-100 de 1996, concluyó que el presidente de la República está habilitado para variar el régimen de prima técnica y concederla a ciertos niveles de empleos, sin que por ello vulnere el derecho a la igualdad, pues en este aspecto puede determinar a qué niveles «requiere atraer o mantener funcionarios con conocimientos altamente especializados según las necesidades del servicio y generar para ellos la expectativa de asignación de una suma adicional al salario a título de prima técnica».

De acuerdo con lo anterior, la interpretación que la demandante hizo del contexto jurisprudencial de la prima técnica, en el sentido de que se encuentra justificada para determinados niveles jerárquicos, pero no para determinados cargos dentro de un mismo nivel no es acertada, pues de acuerdo con los pronunciamientos en materia constitucional, es viable su creación para algunos funcionarios o cargos, siempre que para ello exista una justificación que atienda el principio de proporcionalidad y que esté desprovista de arbitrariedad, tal y como sucede con la prima que se cuestiona.

En ese orden, el Gobierno Nacional está facultado para establecer la prima técnica para los cargos en los cuales pretende atraer o mantener a personal de las más altas calidades, para asesorar a los más altos dignatarios del orden nacional, sin que tal medida vulnere el derecho a la igualdad, por estar fundada en una razón objetiva para su existencia, teniendo en cuenta la finalidad misma de la prima técnica.

Conclusión: Los artículos 1.º del Decreto 1336 del 27 de mayo de 2003 y 1.º del Decreto 2177 del 29 de junio de 2006, al señalar que tendrán derecho a la prima técnica los asesores cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de ministro, viceministro, director o subdirector de departamento administrativo, superintendente y director de unidad administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del Poder Público, no vulneran el derecho a la igualdad de los empleos de asesor sujetos al régimen de carrera administrativa, frente a los de libre nombramiento y remoción.

Lo anterior, en razón a que el Gobierno Nacional está facultado para establecer la prima técnica para los cargos en los cuales pretende atraer o mantener a personal de las más altas calidades, para asesorar a los más altos dignatarios del orden nacional, sin que tal medida vulnere el derecho a la igualdad, por estar fundada

en una razón objetiva para su existencia teniendo en cuenta la finalidad misma de la prima técnica”⁴

Por lo tanto, en virtud del retiro del ordenamiento jurídico del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, la prima técnica por evaluación de desempeño quedó contemplada para los empleos del sector público del orden nacional, toda vez que, los efectos de la sentencia de nulidad son retroactivos, esto es, vuelve a su estado anterior la legislación vigente antes de su expedición, que para el caso son los artículos 1.º y 9.º del Decreto 1661 de 1991.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice la accionante tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica.

7.1 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Claudia Patricia Varón Saldaña fue nombrada mediante decreto 626 del 7 de junio de 1991, para desempeñar el cargo de celadora de la normal María Inmaculada del Municipio del Fresno.	Documental: acta de posesión del 17 de junio de 1991 (fl 21)
2. Que la accionante fue designada para desempeñar el cargo de celadora código 477 grado 03 en la normal María Inmaculada del Municipio del Fresno en virtud de la homologación de cargos establecidos en el decreto No 0284 del 19 de abril del 2007	Documental: acta de posesión del 3 de mayo del 2007 (fl 22)
3. Que la accionante solicitó al Departamento del Tolima el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño	Documental: copia petición del 15 de noviembre del 2017 radicado SAC 2017 PQR 31483 (fl 15 – 18)
4. Que el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima negó la solicitud de pago de la prima técnica	Documental: Respuesta de fecha 7 de diciembre del 2017 (fl 12 - 14)
5. Que la accionante ha sido calificada con altos puntajes en la evaluación de desempeño	Documental: copia calificación de servicios (fl 20, 26 y del 30 al 45)
6. Que la accionante fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa	Documental: Resolución No 0041 del 2 de diciembre de 1997 proferida por el departamento administrativo de la función pública (fl 28 – 29)

Se tiene que la señora **Claudia Patricia Varón Saldaña** el 7 de junio de 1991 fue nombrada en el cargo de celador de escuela de nivel departamental y tomó posesión del mismo, el 17 de junio de 1991.

Posteriormente tomó posesión del cargo de celador código 477 grado 03 en la misma institución sin solución de continuidad, en razón a la homologación de cargos establecida en el decreto **0284 del 19 de abril del 2007** proferido por la Gobernación

⁴Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda subsección a consejero ponente: William Hernández Gómez. 6 de julio del 2017 radicación número: 11001-03-25-000-2011-00068-00(0193-11) .actor: luisa Fernanda Ballén Martínez. demandado: Gobierno nacional

del Tolima acorde con la Ley 715 del 2001 que determinó como competencia de los departamentos certificados la administración del personal administrativo sujetándose a la planta de cargos adoptada y establecida por la Ley y distribuyendo los cargos entre los establecimientos oficiales dependiendo de las necesidades del servicio público.

La accionante adquirió los derechos de carrera administrativa mediante su inscripción en el registro público de empleados de carrera administrativa el **12 de diciembre de 1997** en el cargo de celador dependiente de la secretaría de educación departamental del Tolima.

Así las cosas, la prima técnica es un beneficio establecido para servidores del Estado que ocupen cargos de alta responsabilidad y complejidad en la rama ejecutiva del orden nacional y que posean estudios de formación avanzada o sean calificados con altos puntajes en razón a la calidad del desempeño de las labores asignadas con el fin de garantizar su permanencia al servicio del Estado a raíz de su alto grado de productividad y efectividad en el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo.

Revisado el expediente encontramos que la accionante señora **Claudia Patricia Varón Saldaña**, en razón a su nombramiento, no ostentó, ni ostenta la calidad de servidora pública en los rangos directivo, profesional o asesor de entidades del orden nacional, es evidente que las funciones que desempeña o ha desempeñado en la entidad territorial Secretaría de educación del Departamento del Tolima, son de carácter operativo.

Del recuento normativo, aplicable a la prima técnica, debe concluirse que fue creada para los funcionarios del nivel nacional, según los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año; y si bien es cierto la última norma citada, la hizo extensiva a los funcionarios y empleados de los departamentos y municipios, también lo es que, el artículo 13 del último decreto que la extendió a los entes territoriales, fue anulado por el Consejo de Estado desde el año 1998 y desapareció así dicho beneficio para los entes territoriales.

Por otro lado no existe evidencia que la accionante acorde con los requisitos establecidos en la transición contenida en el artículo 4 del decreto 1724 de 1997, haya solicitado al gobierno departamental el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño en el término de la vigencia del decreto 1661 de 1991 comprendido del 27 de junio de 1991 fecha de promulgación hasta el 19 de marzo de 1998 fecha en la que el Consejo de Estado profirió la sentencia que declaro su nulidad, que le garantizaría tener un derecho adquirido y en ese orden de ideas, es dable para el despacho negar las pretensiones de la demanda.

En virtud de lo anterior, y como la demandante es empleado público del orden departamental y elevó la solicitud en el mes de noviembre de 2017 -fecha para la cual ya había sido declarada nula la norma que concedía la prima técnica por evaluación del desempeño para empleados del orden territorial-, no tiene derecho a que el departamento del Tolima se la reconozca o pague.

10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas. Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de esta providencia, como agencias del derecho.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez
(ORIGINAL FIRMADO)