



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintiocho (28) de octubre del dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD y ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OMAR ALCARAZ CARDONA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Radicado: 73001 33 33 010 2020 00177 00
Tema: prima técnica por evaluación de desempeño
Asunto: Sentencia

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, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el señor **OMAR ALCARAZ CARDONA** en contra de **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio de fecha **3 de febrero del 2020** expedido por el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima, mediante el cual se negó el reconocimiento de la prima técnica, por calificación o evaluación de desempeño, en razón a que la misma no es aplicable a los empleados del nivel territorial.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento del Tolima a reconocer, liquidar y pagar la prima técnica al señor **Omar Alcaraz Cardona** desde el año 1994 hasta la fecha, sobre la asignación básica mensual correspondiente, por haber obtenido calificaciones y evaluaciones de desempeño iguales o superiores al porcentaje exigido por la Ley, para su reconocimiento.

1.3 que se condene a la accionada a reconocer y pagar el retroactivo de la prestación, más intereses comerciales o moratorios debidamente indexados, conforme a la normatividad legal vigente, artículo 309 ley 1437 del 2011.

1.5 Se condene al Departamento del Tolima a pagar los ajustes de valor resultantes de la condena.

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

1.7 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 Mediante **Decreto No 050 del 26 de marzo de 1994**, el alcalde del municipio de Planadas-Tolima, nombró al señor **Omar Alcaraz Cardona**, para desempeñar el cargo de

operario código 6030 grado 3, en el núcleo escolar rural de Planadas, tomando posesión el día 6 de abril de 1994.

2.2 Con **resolución No 4111 del 28 de abril de 1995**, la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribió al señor Alcaraz en el escalafón de carrera administrativa.

2.3 El **4 de mayo del 2007**, el señor Alcaraz Cardona tomó posesión del cargo de operario código 487 grado 4 acorde con la homologación de cargos dispuesta en el **Decreto No.0294 del 19 de abril del 2007**, quien se encontraba laborando en el municipio de Planadas.

2.4 El accionante presentó derecho de petición ante el Gobernador del Departamento del Tolima, **radicado 2020 E003456 UAC del 24 de enero del 2020**, solicitando el reconocimiento y pago de la prima técnica debidamente indexada y de los intereses correspondientes, desde el año 1994.

2.5 El **3 de febrero del 2020** el secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima negó el reconocimiento de la prima técnica solicitada, teniendo en cuenta que la misma no es aplicable a los empleados del nivel territorial.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial la entidad accionada contestó la demanda¹ y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma por ser carecer de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar y como consecuencia, solicitó se denieguen las suplicas de la demanda frente a la entidad territorial y se condenen en costas a la parte accionante, porque no se le ha cercenado, ni desconocido, ni vulnerado derecho alguno al accionante, como quiera que, el acto administrativo acusado, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, mediante el cual se niega el reconocimiento de la pretendida prima técnica por el factor de calificación de desempeño, fue producto del análisis jurídico riguroso y juicioso que ameritaba el caso propuesto, encontrándose que antes que temeraria, arbitraria, caprichosa o injustificada, la decisión allí tomada, cuenta con la motivación exigible de todo acto administrativo, acorde con la jurisprudencia y con la situación fáctica y jurídica puesta de presente en la solicitud.

Agregó que, el Decreto 1661 de 1991 estableció:

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.

Es decir que el reconocimiento de esta no operaba de oficio y como puede observarse dentro del proceso los accionantes realizaron la solicitud de esta en el año 2020 cuando las normas ya habían sido modificadas.

Señaló que el artículo 4 Decreto 1724 de 1997 determinó que, aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos en niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del

¹ Archivo 12 expediente digital

organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Teniendo en cuenta que el accionante, dentro de la vigencia del decreto 1661 de 1991, no realizó petición alguna respecto de dicha prima, no se puede materializar como un derecho subjetivo adquirido y por lo tanto le son aplicables los cambios normativos, establecidos en el artículo 1 Decreto 1724 de 1997 el cual señala: *“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 Público”* y el accionante no se desempeña en ninguno de los cargos aquí establecidos, para hacerse merecedor a la prima.

Indicó que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, respecto de la transición del artículo 4 Decreto 1724 de 1997, estableció²

“(…) de acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la subsección y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, si es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivos, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumpliera con los siguientes requisitos:

i) Que tuviera derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991 esto es, que hubiera laborado para la respectiva entidad en la vigencia normativa mencionada y que desde luego cumpliera los requisitos legales exigidos por la misma.

ii) Que hubiera reclamado la prima técnica.

iii). Que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o se entienda hubiera resuelto la misma en forma negativa.

Propuso las excepciones de: *“1. interpretación errónea de la norma cuya aplicación se depreca. 2. Cobro de lo no debido. 3. Prescripción. 4. Reconocimiento oficioso de excepciones.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial la apoderada de la parte actora, realizó consideraciones respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, precisando que la ley 43 de 1975 establece en su artículo 1 lo siguiente: en consecuencia los gastos que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarias, distrito especial de Bogotá y los municipios serán de cuenta de la Nación, así como lo contemplado en la ley 715 del 2001 artículo 34, en donde nos relaciona la incorporación a las plantas, lo anterior permite concluir, que si bien es cierto que existió una descentralización en materia administrativa, respecto de las vinculaciones con el estado, no hubo variaciones, es decir quienes estaban vinculados antes de la descentralización de la educación continuaron perteneciendo al orden nacional, teniendo en cuenta que la remuneración a los servicios prestados por dichas personas, como en el caso del accionante, son pagados con dineros girados a través del sistema general de participaciones.

Igualmente expuso lo manifestado por el Consejo de Estado a través de la Sala de consulta y servicio civil en el concepto con radicado 1607 del 9 de diciembre del 2004, por medio del cual se expresó que de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución se expidió la ley 60 de 1993, por medio de la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos, abriéndose paso así de la

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante en fallo del 01 de septiembre del 2005

descentralización del servicio educativo y el desmonte de la nacionalización ordenada por la ley 43 de 1975 ante la entrega a los departamentos y municipios de los bienes y el personal de los establecimientos educativos.

Mencionó igualmente el referido concepto que a través del acto legislativo 01 del 2001 se estableció el sistema general de participaciones y los recursos que lo conforman incluyendo los costos de docentes y administrativos a 1 de diciembre del 2001, que el personal que hubiera sido incorporado horizontalmente de la nación al departamento en cargos iguales o equivalentes con la misma nomenclatura, clasificación, requisitos o remuneración, razón por la cual la relación de costos no ofrece ninguna complicación, como quiera que los mismos corrían a cargo al principio del situado fiscal y posteriormente al sistema general de participaciones.

Este ultima esta constituido por los recursos de la Nación, que son transferidos por orden de los artículos 356 y 357 a las entidades territoriales para la financiación de dichos servicios, comprobándose que a pesar de la descentralización que en materia administrativa se produjo por virtud de la ley 60 de 1993, el hecho de presentarse no afectó, como ya lo dijo, del personal y no puede desconocerse la facultad de la aplicación de las normas que por otra parte permitieron la inclusión de las asignaciones salariales y regímenes prestacionales del orden nacional, pues desde hace mucho los empleados del orden territorial, han sido para efectos prestacionales equiparados con las prerrogativas que han sido concedidas a los empleados del orden nacional.

Así mismo, tenemos el decreto 1919 del 2002 en donde se dispone la aplicación del régimen prestacional y salarial en forma extensiva al orden territorial, pues el legislador en su función legal y constitucional, reglamentó de esta manera, el régimen prestacional de los funcionarios que desempeñan sus funciones en las entidades territoriales, sin mayores distinciones, todo lo cual redundando en la aplicación efectiva del principio de favorabilidad que debe imperar en todas las actuaciones del Estado.

Finalmente debe recordarse, y se permite citar, pronunciamientos del Tribunal administrativo del Tolima, en los que se ha reconocido la prima técnica a funcionarios territoriales, tal como la sentencia del 12 de diciembre del 2016 dentro del proceso radicado 2014-293, la sentencia del 23 de septiembre del 2016 radicado 2014-184 y sentencia del 12 de septiembre del 2016 radicado 2017-197, en donde como ya lo mencionó se reconoció dicha prestación a favor de funcionarios del Departamento del Tolima. Esto teniendo en cuenta las variaciones de jurisprudencia en las que se ha mencionado que la prima técnica solo procede para funcionarios del orden nacional, por lo anterior, solicitó el reconocimiento de las prestaciones pretendidas con la demanda.

4.2 Parte demandada.

A su turno y en la misma diligencia la apoderada de la entidad demandada, expresó que, efectivamente y teniendo en cuenta que no existen pruebas nuevas dentro del proceso, se ratificó dentro de lo contestado en la demanda y solicitó respetuosamente sean negadas las suplicas de la misma.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.3. Tesis de las partes

5.3.1 parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda porque el accionante cumple las condiciones establecidas legalmente para ser beneficiario de la prima técnica por calificación o evaluación del desempeño, por encontrarse vinculado a la entidad territorial Departamento del Tolima desde la vigencia del Decreto 1661 de 1991 que reconoció esta prima como un derecho laboral y continúan teniendo el derecho pese a que la norma ha cambiado los niveles de acceso a la prestación económica legal, pero que por vía jurisprudencial, esta prestación ha venido siendo reconocida en legal forma.

Como se observa han sido varios los pronunciamientos que habilitan al accionante para reclamar la prima técnica por calificación o evaluación de desempeño en los términos legales por encontrarse en las situaciones descritas, es decir por el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, pese a lo anterior, la administración departamental no se pronunció de fondo frente al tema, pues a través del acto administrativo demandando solo se obtuvo una respuesta que aunque es de fondo no cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales relacionados con el tema que hoy nos ocupa, ya que se limitó a indicar que el accionante no tenía el derecho y no lo habían reclamado en el tiempo establecido según la entidad, sin ni siquiera verificar si reunía o no los requisitos para el reconocimiento de la prestación reclamada.

5.3.2 Tesis parte accionada

Teniendo en cuenta que el accionante, dentro de la vigencia del decreto 1661 de 1991, no realizó petición alguna respecto de dicha prima, no se puede materializar como un derecho subjetivo adquirido y por lo tanto le son aplicables los cambios normativos, establecidos en el artículo 1 Decreto 1724 de 1997 el cual señala: *“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 Público”* y el accionante no se desempeña en ninguno de los cargos aquí establecidos, para hacerse merecedor a la prima.

6. Problema jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño y como consecuencia debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados o en su defecto declarar, que se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico?

6.1. Tesis del despacho

Deberán negarse las pretensiones de la demanda en razón a que el accionante no ostenta ni ostentó la calidad de servidor público del nivel directivo, asesor o ejecutivo del orden nacional, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no tiene derecho al reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño.

7. Marco legal y Jurisprudencial - Prima técnica por evaluación de desempeño.

Respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño se trae a colación el análisis efectuado por el Consejo de Estado en providencia de **febrero del 2018**³,

“2.2.1. Prima técnica por evaluación de desempeño

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la Ley 60 de 28 de diciembre de

³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 1 de febrero del 2018 Rad. No.: 73001-23-33-000-2013-00367-01(2167-14)

1990⁴, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991⁵, en cuyo artículo primero definió a la prima técnica como «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». Se señaló además que tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El artículo 2 del mencionado decreto estableció dos criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica, en los siguientes términos:

Artículo 2.- 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.

Parágrafo 2º.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.

El artículo 3 *ibidem* señaló que para tener derecho a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo; en tanto que la prima técnica por evaluación del desempeño podría asignarse en todos los niveles. A su vez, el parágrafo del mencionado artículo señaló que «En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica».

Posteriormente, el Decreto Reglamentario 2164 de 17 de septiembre de 1991⁶ señaló como beneficiarios de la prima técnica a «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»⁷.

En cuanto a la prima técnica por evaluación de desempeño, el artículo 5 dispuso:

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

⁴ Ley 60 de 1990, «Por la cual se reviste el 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 empleados del sector público del orden nacional».

«Artículo 2. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público[...]

3. 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».

⁵ «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».

⁶ «Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991».

⁷ Artículo 1.º inciso segundo.

Parágrafo.- 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, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

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.

Y en su artículo 13 se estableció el otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales en los siguientes términos:

Artículo 13.- 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.

De la lectura de la disposición en comento, se encuentra que 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, esta corporación en la sentencia del 19 de marzo de 1998, Consejero ponente Silvio Escudero Castro⁸ declaró la nulidad de la citada disposición 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, señalándose en el artículo 9º lo siguiente:

“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 91 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.

⁸ Radicado No. 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998.

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 [...]”.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que el gobierno Nacional con la expedición del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990 le confirió al Presidente de la República, pues, éste solo podía modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de viáticos y gastos de representación relacionados con los empleos del sector público del orden nacional, y no para hacer extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios, por tal razón, la citada norma fue retirada del ordenamiento jurídico.

2.2.2. Alcance del Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002

El Decreto 1919 de 2002 «Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial», dispuso una homologación en materia de prestaciones sociales en el orden local con el sector Nacional, de manera que en el sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. Al respecto su artículo 1.º estableció:

Artículo 1.º **A partir de la vigencia del presente decreto** todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas. (Negrillas de la sala).

Del análisis del artículo en comento, esta Corporación en reiterada jurisprudencia⁹ ha señalado lo siguiente:

No se discute que con la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002 se extendió a todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Instituciones de Educación Superior del mismo orden, la aplicación del régimen de **prestaciones sociales** señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional contempladas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, lo que permite afirmar en principio que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, resultarían aplicables a los empleados de las Instituciones de Educación Superior del nivel territorial los regímenes prestacionales de los empleados del orden nacional.

⁹ Véase las sentencias del 28 de octubre de 2015. expediente: 2445-2014 Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez; y del 30 de julio de ese año, expediente: 4251-13 Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

Sin embargo, es necesario decir que -aún con la equiparación realizada por el artículo 1º del Decreto 1919- **la bonificación por servicios y la prima de antigüedad constituyen factores de salario** conforme se deriva de los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y corolario de ello no podrían regirse por el Decreto 1919 de 2002, por cuanto lo único que extendió éste al orden territorial fue el régimen de prestaciones sociales del nivel nacional.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que no es viable tener como prestaciones sociales aquellas que han sido establecidas como factores salariales a través del Decreto 1042 de 1978, como es el caso de la prima técnica, sumado el hecho, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, que la facultad de crear o extender al orden territorial prestaciones sociales o salariales, únicamente compete al Gobierno Nacional según lo dispuesto en la Ley 4.ª de 1992, y no a las instituciones municipales, departamentales o distritales.

(...)

En la parte resolutive de la sentencia C-402 de 2013 la Corte decidió:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

1. «del orden nacional», contenida en el artículo 1.

(...)

Dejó la Corte Constitucional claramente despejado que los cargos por los cuales se acusaron los anteriores preceptos del mencionado decreto, en realidad no comportan una discriminación entre los empleados públicos del orden nacional con respecto de los del nivel territorial, y para lo cual consideró:

Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles:

[...]

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

(...)

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada. Negrilla fuera de texto

*Así las cosas, para la Sala resulta claro que al ser la Corte Constitucional la que decidió declarar exequible la expresión «del orden nacional» contenida en el Decreto 1042 de 1978, que en diversos fallos el Consejo de Estado venía implicando con fundamento en los artículos 4 y 13 de la Constitución Política, no se requiere de mayores razonamientos para establecer **que lo procedente es entender que el régimen salarial establecido por el aludido decreto, dentro del cual figura la prima técnica, son de aplicación exclusiva de los empleados del orden nacional** y en manera alguna, tienen cabida respecto de los empleados del orden territorial.* Negrilla fuera de texto

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala que en el caso concreto no hay duda de que la actora ha venido desempeñándose como empleado público del orden territorial por más de 20 años en el Departamento del

Tolima, lo que permite concluir que no es posible reconocerle la prima técnica por evaluación del desempeño dado que, como quedó visto en precedencia, ésta constituye un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados servidores del nivel nacional.

En efecto, la prima técnica fue creada para los funcionarios del nivel nacional, según las previsiones de los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año; y que a pesar de que se hizo extensiva a los funcionarios y empleados de los departamentos y municipios, se encuentra que el artículo 13 del Decreto 2164, norma que hacía la extensión de la citada prima a los entes territoriales, fue anulada por esta Corporación en la sentencia del 19 de marzo de 1998, Consejero ponente Silvio Escudero Castro.

Sobre el particular, es preciso señalar que en un asunto de similares contornos, esta corporación¹⁰ señaló que «la prima técnica fue concebida exclusivamente para los empleados públicos del orden nacional, teniendo en cuenta que las leyes de concesión de facultades extraordinarias que dieron lugar a la expedición de los decretos que abordaron el tema de la prima técnica eran puntuales en establecer las materias que debían ser reguladas por esta vía extraordinaria, las cuales se referían solo a aspectos relacionados con los empleados del orden nacional».

En este orden de ideas, no es posible beneficiar a la demandante con el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, atendiendo su calidad de empleada territorial, ya que dicha prima solo fue concebida para los empleados de las entidades del orden nacional, y por tal razón, no puede expedirse un acto administrativo que desconozca tales postulados.

*2.3.2. Del análisis de lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002, se tiene que esta disposición normativa solo extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados **públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial y, conforme al literal c) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, la prima técnica es un factor salarial, lo que significa que aun desde antes de la expedición del Decreto 1919 no tenía sustento alguno el reconocimiento y pago del citado factor a los empleados públicos del nivel territorial.** (Negrilla fuera de texto.)”*

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Omar Alcaraz Cardona fue nombrado para desempeñar el cargo de operario código 6030 grado 3 en el núcleo escolar rural de Planadas.	Documental: copia decreto No 050 del 26 de marzo de 1994 (Fl. 23-25 archivo 03Demanda del E.D.).
2. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribió al señor Alcaraz en el escalafón de carrera administrativa	Documental: Copia resolución No 4111 del 28 de abril de 1995 (Fl. 26 archivo 03Demanda del E.D.)
3. Que el señor Alcaraz Cardona tomó posesión del cargo de operario código 487 grado 4 acorde con la homologación de cargos dispuesta en el decreto 0294 del 19 de abril del 2007	Documental: Copia acta de posesión ante el Secretario de Educación y Cultura del Tolima (Fl. 27 archivo 03Demanda del E.D.)
4. Que el accionante solicitó al Gobernador del Departamento del Tolima el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño	Documental: Copia derecho de petición radicado 2020E003456UAC del 24 de enero del 2020 (Fl. 13 - 19 archivo 03Demanda del E.D.)
5. El secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima, negó el reconocimiento de la prima técnica solicitada, teniendo en cuenta que no es aplicable a los empleados del nivel territorial	Documental: Copia oficio de fecha 3 de febrero del 2020 SAC 2017 EE 6991 del 8 de mayo del 2017 (Fl. 20-22 archivo 03Demanda del E.D.)

La apoderada en los argumentos del libelo de la demanda a favor de su representado menciona la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, del Consejo de Estado, del 10 de noviembre de 2010, dentro del proceso adelantado por Consuelo Arias Trujillo, bajo el radicado 2273-07 respecto del régimen de transición establecido en el artículo 4 decreto 1724 de 1997.

¹⁰ Sentencia del 20 de marzo de 2014, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, expediente 1919-13.

Del análisis de la documental allegada se evidencia que el accionante, en razón a su nombramiento y funciones, nunca ha ostentado, ni ostenta la calidad de empleado público en los rangos ejecutivo, directivo, profesional o asesor de entidades del orden nacional, por lo tanto, no tiene derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño.

Debe advertirse que el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, respecto de la improcedencia de la prima técnica para los empleados del nivel territorial, teniendo en cuenta que la misma Corporación declaró la nulidad de la norma que hacía extensivo el beneficio, así lo señaló:

“Los razonamientos expuestos son concluyentes en señalar que las normas que rigen **la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental** como es el caso de la señora Myriam Cristina Rodríguez Devia, quien desde el año 1982 presta sus servicios al Departamento del Tolima en la Planta Global de la Administración Central, pues el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que en principio autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, desapareció del ordenamiento jurídico como efecto del control de legalidad, que hiciera el Consejo de Estado, por lo que los actos que se expidieron con base en ella carecen de fuerza ejecutoria.

Por su parte, tampoco es de recibo acudir a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 para argumentar que la prima técnica se encuentra entre las prestaciones que tal normatividad hizo extensible al Orden Territorial, pues esta Sala ya ha sostenido que aquella es un factor salarial.

(...)

En las anteriores condiciones, la Sala deberá abstenerse de realizar el estudio correspondiente tendiente a verificar si la demandante reunía los requisitos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño y en consecuencia, confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 28 de octubre de 2013, que negó las pretensiones de la presente acción¹¹”

En igual sentido se profirió en otra providencia señaló:

[...]» el Consejo de Estado se ha venido pronunciando sobre el reconocimiento y/o reglamentación de la prima técnica para los servidores públicos pertenecientes a las entidades del nivel territorial, fue así como en sentencia del 19 de marzo de 1998, Magistrado Ponente Silvio Escudero, con radicación 11955 terminó declarando la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 por cual (sic) se facultaba a los gobernadores y Alcaldes para adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica a los empleados públicos del orden territorial de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad «[...]» Así las cosas y con fundamento en las sentencias del Consejo de Estado se colige tratándose de una petición de prima técnica sobre empleados públicos del orden municipal que la solicitud no es procedente [...]»

Los razonamientos expuestos son concluyentes en señalar que el marco jurídico que rige la prima técnica no concede tal derecho a los empleados del orden territorial, como es el caso de la señora Rita Guette Jiménez, toda vez que el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que en principio autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, desapareció del ordenamiento jurídico por efecto del control de legalidad del Consejo de Estado desde el año de 1998, por lo que los actos que se expidieron o que se pretendan expedir con base en ella carecen de fuerza de ejecutoria.

En las anteriores condiciones, la Sala deberá abstenerse de realizar el estudio correspondiente tendiente a verificar si la demandante reunía los requisitos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

En conclusión

La prima técnica fue creada para los funcionarios del nivel nacional, según los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año; y que 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 Decreto 2164 que hacía la extensión de la citada prima a los entes territoriales, fue anulada por el Consejo de Estado desde el año 1998.¹²

¹¹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D. C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015) Rad. 73001-23-33-000-2013-00268- 1(0220-14)

¹² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., 19 de octubre de 2017. Rad: 20001-23-33-000-2013-00390-01(2914-15)

i) Para el despacho y acorde con la normatividad génesis de la prima técnica y de la reciente y abundante jurisprudencia del Consejo de Estado encuentra que el accionante no tiene derecho a devengar prima técnica por evaluación de desempeño, porque la norma que extendió los beneficios de prima técnica a los empleados del nivel territorial - **artículo 13 del Decreto 2164 de 1991** – le fue declarada su nulidad por sentencia del Honorable Consejo de Estado y retirada del mundo jurídico y como consecuencia su aplicación es totalmente improcedente

ii) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que los empleados públicos del nivel territorial, **no tienen derecho a percibir prima técnica por evaluación de desempeño** y en ese orden de ideas, sería un exabrupto jurídico que este operador judicial, ordenará la inclusión de la prima técnica por evaluación de desempeño a favor del hoy accionante en contravía de la normatividad vigente y del precedente jurisprudencial y como consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda

9. Recapitulación

Es evidente que las funciones de auxiliar administrativo operario grado 4 que desempeña o ha desempeñado el hoy accionante en la entidad territorial - Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Institución Educativa Técnica Los Andes sede concentración de desarrollo rural la Granja del Municipio de Planadas, no son las llamadas para que el gobierno nacional les otorgue una asignación adicional, o valor agregado o prima técnica a sus salarios con el fin de atraer o mantener a funcionarios altamente calificados que lo asesoren en la toma de decisiones, en las altas esferas de la administración del Estado, y en ese orden de ideas, es dable para el despacho, negar las pretensiones de la demanda, y como ha reiterado el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, que los empleados públicos del nivel territorial, **no tienen derecho a percibir prima técnica por evaluación de desempeño** .

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 del accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

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 en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda 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: Líquidense 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

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

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: **767849782e86529816b01e9e1433b6bc969c357d56d4b0c3744d788113595026**

Documento generado en 28/10/2022 11:13:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>