



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

DEMANDANTE: MARÍA AURORA RAMOS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2018-00376-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por la señora María Aurora Ramos, en contra del departamento del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 7 a 19¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 7 y 8²)

Declaraciones:

1. *Se declare la nulidad del oficio (Acto Administrativo), de fecha 23 de abril de 2018, a través del cual, se da respuesta a la solicitud radicada bajo el numero SAC 2018PQR9173 de 13 de abril de 2018, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 1997 o desde la fecha en la cual se encuentre probado para la señora MARIA AURORA RAMOS, el derecho, hasta la fecha en que se reconozca y ordene dicho pago, sobre la asignación básica mensual de mi poderdante por laborar al servicio del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación, así mismo, solicito el reconocimiento y pago de la indexación de dicha prestación económica con sus respectivos intereses.*

Condenas:

1. *Como consecuencia de las anteriores declaración, y en restablecimiento del derecho se proceda a ordenar al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora MARIA AURORA RAMOS, la prima técnica por evaluación de*

¹¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

²² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

desempeño desde el año 1997 o desde la fecha en la cual se encuentre probado en mi prohijada el derecho, hasta la fecha en que se reconozca y ordene dicho pago, sobre la asignación básica mensual de mi representada, por laborar al servicio del Departamento del Tolima- Secretaría de Educación, así mismo, solicito el reconocimiento y pago de la indexación laboral y los intereses comerciales y moratorios si a ello hubiere lugar.

2. *Así mismo, condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi representada, se paguen las necesarias para hacer los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A.*

3. *Condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar, conforme a lo preceptuado en el artículo 177 del C.C.A.*

4. *Ordenar a la entidad demandada, a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el artículo 176 del C.C.A.*

1.1.2. Hechos (Fols. 8 a 11³)

El apoderado judicial de la demandante, expuso como fundamento fáctico los siguientes hechos:

1. Que la actora mediante resolución No. 15135 del 20 de octubre de 1978, fue vinculada al servicio público, siendo funcionaria de orden nacional, prestando sus servicios como auxiliar administrativa del Instituto Nacional Manuel Murillo Toro, por lo que era considerada una empleada del Ministerio de Educación Nacional, según se indicaba en el acto administrativo mediante el cual fue inscrita en carrera administrativa.

2. Expuso que a su representada le eran cancelados los emolumentos prestacionales por la nación, con recursos del sistema general de participaciones.

3. Mencionó que la accionante estaba vinculada en propiedad, que no ha sido sancionada disciplinariamente y que en las evaluaciones de desempeño siempre ha sido calificada en porcentajes iguales o superiores al 90%.

4. Puso de presente que el Ministerio de Educación Nacional había reglamentado lo relativo a la prima técnica por evaluación del desempeño para sus funcionarios a través de las resoluciones No. 03528 de 1993 y 05737 de 1994, y que por haber sido la demandante parte del proceso de descentralización del servicio, había adquirido el derecho a esa prima desde antes de tal situación, por lo que le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, haciendo alusión de jurisprudencia proferida al respecto.

5. Expresó que el 13 de agosto de 2018, se había adelantado audiencia de conciliación extra procesal, pero que la entidad convocada no había presentado fórmula de arreglo.

³³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 12 a 18⁴)

El apoderado de la parte actora manifestó que la entidad accionada vulneró los artículos 1 y 2 del decreto 1661 de 1991, los cuales consagraban lo correspondiente a la prima técnica para los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, al igual que el artículo 4 del decreto 1724 de 1997, el cual determinó el régimen de transición al respecto, frente a lo cual advirtió que su mandante era acreedora de dicha prima, en razón a que fue vinculada con anterioridad al 04 de julio de 1997, estaba inscrita en carrera administrativa, era nombrada en propiedad y sus calificaciones han sido por encima de 900 puntos o de 90%.

Relacionó como jurisprudencia vulnerada la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, subsección b, dictada el 10 de mayo de 2010, consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez y las sentencias de la sección segunda, subsección a, una proferida el 12 de octubre de 2006, con ponencia del consejero Jaime Moreno García y otra del 16 de febrero de 2012, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

1.2. Contestación de la entidad demandada⁵

El apoderado judicial de la entidad accionada, al momento de contestar la demanda del proceso de la referencia, manifestó, en primer lugar, que se oponía a las pretensiones incoadas por la demandante, debido a que no contaban con fundamentos de hecho y derecho para acceder a ellas, motivo por el que pidió que fueran negadas y se condenara en costas a la parte actora, poniendo de presente que no se había desconocido o trasgredido los derechos de la accionante, por cuanto el acto administrativo que se demandaba, se encontraba motivado.

Abordó lo relativo a la prima técnica, efectuando una reseña de la normatividad de esta, definiéndola, mencionando sus clases, los funcionarios que tenían derecho a ella y aclaró que los empleados públicos del nivel territorial no eran beneficiarios de ella.

Argumentó que, como consecuencia de que el departamento del Tolima fue certificado por el Ministerio de Educación Nacional para manejar de forma autónoma el sector educativo, el personal docente, directivo docente y administrativo habían adquirido el carácter de departamentales.

Sostuvo que a la actora no se le reconoció la prima solicitada, así como tampoco había solicitado la misma mientras estuvo vigente el decreto 1661 de 1991, razón por la cual no se podía hablar de un derecho subjetivo adquirido.

Al referirse a los hechos, expresó que eran ciertos el primero, segundo, tercero, sexto y décimo segundo, que el cuarto y quinto debían ser probados, que el séptimo, octavo, noveno, décimo primero y décimo tercero eran extractos jurisprudenciales, jurídicos o normativos y que el décimo era parcialmente cierto.

⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁵ Visto en el anexo No. 5 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

1.2.1. Excepciones de mérito propuestas (Fol. 9⁶)

(i) **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:** arguyó que la secretaría de educación departamental no había trasgredido los derechos fundamentales de la demandante, sino que, por el contrario, las normas que le eran aplicables a su situación soportan el actuar legal de la entidad, reiterando que las pretensiones de la demandan no contaban con respaldo fáctico y jurídico.

(ii) **Cobro de lo no debido:** advirtió que el departamento del Tolima no era responsable de pagar la prima técnica por evaluación de desempeño que se estaba peticionando, además de que, en virtud del principio de legalidad de la función pública, no era posible crearse ni reconocerse obligaciones por el Estado sin que se tuvieran con anterioridad los recursos para atender el pago.

(iii) **Prescripción:** pidió que, en el evento de que se accediera a las pretensiones invocadas, se declarara por el juzgado la prescripción trienal del tiempo anterior a la radicación de la demanda, y que ello no implicaba admitir alguna situación que fuera desfavorable para el ente territorial, ni que estuviera reconociendo derechos a favor de la actora.

(iv) **Reconocimiento oficioso de excepciones:** solicitó que se declarara probada cualquier excepción que se configurara en el proceso.

1.3. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas

En el término de traslado, la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada, según se indicó en constancia secretarial de fecha 08 de junio de 2021, vista en el anexo No. 10 del cuaderno principal del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 28 de agosto de 2018, ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 08 de febrero de 2019, donde se dispuso que se notificara de la misma a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 26 de julio de 2022⁹, por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 182A del C.P.A.C.A., se determinó que se procedería a dictar sentencia anticipada, se difirió para el fondo del asunto la decisión de las excepciones denominadas inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, cobro de lo no debido, prescripción y reconocimiento oficioso de excepciones, propuestas por la entidad demandada; se tuvieron como pruebas los documentos que fueron aportados por la parte demandante con la demanda, imprimiéndoseles el valor

⁶ Visto en el anexo No. 5 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁷ Visto a Fl. 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto a Fls. 62 y 63 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 11 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

que correspondiera, se fijó el litigio del asunto, y se dispuso, por último, correr traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si a bien lo tenía.

El expediente ingresó al despacho para sentencia el día 19 de agosto de 2022, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha¹⁰.

2.2. Alegatos de conclusión

2.2.1. Parte demandante

La parte actora no rindió alegatos de conclusión.

2.2.2. Parte demandada departamento del Tolima

La entidad accionada no allegó escrito de alegatos de conclusión.

2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del proceso de la referencia.

2.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino dentro del asunto que ocupa.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentra viciado de nulidad el acto administrativo proferido el 23 de abril de 2018, por el secretario de Educación y Cultura del departamento del Tolima, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, desde el año 1997 o desde la fecha que se encuentre probada la causación del derecho, para que, como consecuencia de ello, determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la prima mencionada?

Para el efecto, se deberá establecer si la actora es beneficiaria del régimen de transición del decreto 1724 de 1997, que permitió a quienes habían causado el derecho a la prima técnica seguirla devengando con ciertos requisitos.

3.2. Tesis

¹⁰ Vista en el anexo No. 14 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Aunque para el momento de entrar en vigencia el decreto 1724 de 1997, 4 de julio de 1997, se acreditó cumplir con la calificación exigida para ser beneficiaria del régimen de transición, no obra prueba de las calificaciones obtenidas por la demandante entre el 29 de octubre de 1997 y el 31 de enero de 2015, que permitieran determinar si siguió manteniendo el derecho a la prima técnica y en consecuencia deben negarse las pretensiones de la demanda.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho.

3.3.1. Del régimen jurídico de la prima técnica

En ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República con la expedición de la 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.”*, fue dictado el Decreto 1661 de 1991, *“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.”*, en cuyo artículo primero se definió la prima técnica en los siguientes términos:

“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.”

El referido decreto, igualmente desarrolló aspectos referentes a los criterios para otorgarse la mencionada prima, los niveles relativos a los cargos a los que se concedería, la temporalidad, entre otros:

“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. (...)

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”. (...)

ARTÍCULO 8º.- 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.”

Posteriormente, mediante el Decreto 2164 de 1991, se reglamentó parcialmente el Decreto 1661 de ese mismo año, arriba mencionado, estableciendo que:

“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.

(...)

Artículo 3º.- Criterios para su asignación. La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o*
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o*
- c) Por evaluación del desempeño.*

Artículo 4º.- De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación. (...)

Artículo 5º.- De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 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. (...)

Igualmente, estipuló en su artículo séptimo, que los Jefes de los organismos, así como en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, establecerían los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos a los cuales se les otorgaría la prima técnica, atendiendo a las necesidades del servicio y sujetándose a la disponibilidad presupuestas para ello.

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional, profirió la Resolución No. 3528 de 1993, “*Por la cual se reglamenta la asignación de prima técnica para funcionarios de planta del Ministerio de Educación Nacional*”, determinando que:

“ART 1º—Definición. Se entiende por prima técnica el reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo serán un reconocimiento al desempeño en el cargo en los términos que se establecen en el Decreto N° 1661 de 1991.

ART. 2º—De los empleos susceptibles de aplicación de prima técnica. Serán susceptibles de asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos en propiedad en las diferentes dependencias del ministerio en los siguientes niveles:

- a) Directivo;*
- b) Ejecutivo;*
- c) Asesor, y*
- d) Profesional.*

PAR. 1º—Teniendo en cuenta las necesidades específicas del servicio, la política del personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal.

PAR. 2º—Se entiende por desempeño del cargo en propiedad, que el funcionario se encuentre nombrado con carácter de libre nombramiento y remoción o escalafonado en carrera administrativa, mediante resolución expedida por el departamento administrativo de la función pública; es decir el empleado no puede estar nombrado en período de prueba o con carácter provisional.

PAR. 3º—El Ministerio de Educación Nacional, podrá otorgar prima técnica por evaluación del desempeño a funcionarios de niveles diferentes a los mencionados anteriormente, conforme a lo establecido en el artículo 3º del Decreto N° 1661 de 1991, teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el párrafo primero del artículo segundo de la presente resolución.

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

(...)

- b) Prima técnica por evaluación del desempeño*

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

2. *Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.*

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

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

4. *No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica. (...)*

Seguido de la anterior resolución, el Ministerio de Educación Nacional emitió la Resolución No. 5737 de 1994, a través de la cual se contempló que la prima técnica se reconocería a los funcionarios administrativos, pertenecientes al orden nacional, que estuvieran vinculados al servicio educativo en las entidades territoriales, para lo cual se observaría lo preceptuado en la Resolución No. 3528 de 1993:

“Artículo 1°. Para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboran en los Fondos Educativos regionales, oficinas Seccionales de Escalafón, centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados, se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución No. 03528 del 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 2°. Los actos administrativos de reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios indicados en el artículo anterior, serán proferidos por los Gobernadores y Alcalde Mayor de Santa fé de Bogotá en calidad de Presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6°. Del Decreto 1661 del 27 de junio de 1993.(...)”

3.3.2. Del reconocimiento de la prima técnica de los empleados que fueron objeto del proceso de descentralización educativa

El Consejo de Estado al pronunciarse sobre el asunto salarial y prestacional de aquéllos empleados que formaron parte del proceso de descentralización del servicio educativo a los entes territoriales, ha precisado que, frente a esos dos aspectos, deben conservar las mismas condiciones que tenían al momento en que estos últimos asumieron las competencias en materia de educación, puesto que no podían sufrir una desmejora por el hecho de que el manejo del servicio pasó a entes distintos a la nación:

“En cuanto al tratamiento salarial y prestacional de los empleados incorporados en el proceso de descentralización, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto 1607 de 9 de diciembre de 2004, señaló que en dicho proceso el personal podrá ser incorporado bajo el supuesto de la no desmejora,

esto es, que no se le disminuyan los beneficios salariales y prestacionales con los que contaba antes de pasar a cargo del ente territorial (...)

Lo anterior cobra mayor sentido, cuando se tiene en cuenta que la propia Constitución Política en su artículo 356 dispuso que “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”; circunstancia que ayuda a entender por qué en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, el Legislador no determinó que la entidad territorial a la cual se le entregue el personal de la Nación deba asumir mayores costos que no se puedan sufragar con el otrora Situado Fiscal.

Sobre este aspecto, la Sala en sentencia de 6 de marzo de 20085, dispuso lo siguiente:

“Ni la Ley 60 de 1993 ni la 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD, como si lo hizo con los docentes al servicio de tales organismos. No obstante la anterior omisión legislativa, estima la Sala que dichos funcionarios administrativos deben ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales. El anterior razonamiento resulta palmario, pues el régimen prestacional y salarial que los gobernaba no podía de ninguna manera verse menguado, por pasar el manejo de la educación a un ente diferente al de la nación, so pena de infringir los objetivos y criterios mínimos señalados en la Ley 4ª de 1992. (...)”¹¹

En otro pronunciamiento, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, se indicó:

“Con la expedición de la Ley 60 de 1993 se inició un proceso de descentralización del sector educativo y el desmonte de la nacionalización dispuesto en la Ley 43 de 1975; la primera de las citadas mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporaran sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales.

A diferencia de lo que ocurrió con los docentes, las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 no señalaron las condiciones salariales en que los Departamentos debían asumir las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos, que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD; sobre el punto la sentencia referida estimó que dichos funcionarios administrativos debían ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales, ello en razón de que el régimen prestacional y salarial que los gobernaba no podía verse menguado, debido a que el manejo de la educación pasó a un ente diferente de la Nación, so pena de infringir los objetivos y criterios mínimos señalados en la Ley 4ª de 1992.

Conforme con el criterio jurisprudencial señalado y los documentos allegados al proceso, se concluye en este caso que no existe normatividad que pudiera respaldar la pretensión de la accionante, consistente en que el Gobernador de Sucre nivelara sus salarios y prestaciones como funcionaria administrativa docente, al de los empleados administrativos del nivel territorial, pues a ella se le

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia del 21 de agosto de 2008, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Rad: 85001-23-31-000-2003-01239-01(0086-07).

cancelaba con recursos nacionales y a los otros con recursos de la propia entidad departamental.

El hecho de que se haya certificado la educación en el Departamento de Sucre, no significa que la demandante y los demás peticionarios pasaran a ser parte de la nómina departamental, por cuanto el Ente que cancelaba y seguiría cancelando sus salarios y demás emolumentos era el F.E.R., posteriormente el Fondo Educativo Departamental FED (situado fiscal) y si bien el Gobernador era el ordenador del gasto, tal situación no generaba derechos prestacionales consagrados exclusivamente para los empleados del orden departamental, pues los peticionarios seguían conservando el régimen laboral original y el Gobernador, como ordenador del gasto de los recursos del situado fiscal, no podía variar el régimen prestacional para los servidores del orden nacional. (...)¹²

3.4. Caso concreto

Revisada la documentación que obra en el expediente, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que por medio de derecho de petición presentado el 13 de abril de 2018, la actora, por intermedio de apoderado, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación al desempeño, por ser empleada del orden nacional (Fols. 20 a 24)¹³.
2. Que mediante oficio calendado del 23 de abril de 2018, el Secretario de Educación y Cultura del departamento del Tolima negó a la demandante el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño, de en respuesta a la solicitud relacionada en el numeral anterior (Fols. 25 a 28)¹⁴.
3. Que la accionante se posesionó en el cargo de auxiliar administrativo 5120-07 del Instituto Nacional Manuel Murillo Toro de Chaparral el día 15 de noviembre de 1978 (Fol. 29)¹⁵.
4. Que mediante la Resolución No. 114 del 25 de enero de 1988, la señora María Aurora Ramos fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa como empleada de la Rama Ejecutiva, por prestar sus servicios en el Ministerio de Educación Nacional en el cargo de auxiliar administrativo código 5120 grado 07 (Fol. 31)¹⁶.
5. Que a la demandante le han sido otorgadas las siguientes calificaciones (Fols. 32 a 57)¹⁷:

PERIODO EVALUADO	CALIFICACIÓN
------------------	--------------

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia del 23 de julio de 2019, C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Rad: 70001-23-31-000-1999-01861-01(7685-05).

¹³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

Del 01 de mayo de 1991 al 30 de abril de 1992	635
Del 01 de mayo de 1992 al 30 de abril de 1993	637
Del 01 de mayo de 1993 al 30 de abril de 1994	650
Del 01 de mayo de 1995 al 29 de febrero de 1996	660
Del 01 de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997	635
Del 01 de marzo de 1997 al 28 de (no se indica mes) de 1997. La notificación de la calificación fue efectuada el 29 de octubre de 1997.	950
Del 01 del febrero de 2015 al 31 de enero de 2016	93
Del 01 de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017	94
Del 01 de febrero de 2017 al 31 de enero de 2018	93,67

3.5. Conclusión

De los hechos probados previamente aludidos, es posible colegirse que la demandante fue nombrada para prestar sus servicios a favor del Ministerio de Educación Nacional, por lo que, pese a que el departamento del Tolima fue certificado por aquél para la prestación del servicio de educación de conformidad con la Ley 60 de 1993, como se expresó anteriormente, sobre lo relacionado con los temas salariales y prestacionales, debía mantenerse el régimen que tenían previo a que se diera el proceso de descentralización del servicio educativo, esto es, considerándola como empleada de orden nacional.

Así las cosas, en principio, la demandante podría ser beneficiaria de la prima técnica por evaluación del desempeño, siendo pertinente destacar que tal prestación solamente fue reconocida para los funcionarios administrativos nacionales que laboraran en los Fondos Educativos regionales, oficinas Seccionales de Escalafón, centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados, con la expedición de la Resolución No. 5737 del 12 de julio de 1994.

Ahora bien, es menester revisar si la señora María Aurora Ramos cumple con los requisitos para que sea beneficiaria de la prima técnica por evaluación del desempeño, para lo cual, se pone de presente que, de conformidad con la Resolución No. 3528 de 1993, se debía acreditar los requisitos de educación y experiencia para desempeñar el cargo, ser calificada con un porcentaje igual o superior a 90, contar con una experiencia relacionada no inferior a dos años con las funciones propias del cargo y no haber sido sancionado disciplinariamente en los dos años anteriores a la elevarse la solicitud.

Respecto del primer requisito, se encuentra que la actora se posesionó en el cargo de auxiliar administrativo 5120-07 el día 15 de noviembre de 1978, lo cual dio lugar a que el 25 de enero de 1988 fuera inscrita en el escalafón de carrera administrativa como empleada de la Rama Ejecutiva, acto administrativo en el que se precisó que se había certificado por el Jefe de Personal de la entidad en la que prestaba los servicios, que cumplía los requisitos de estudio y experiencia para el ejercicio del cargo, por lo que en este sentido, el requisito es cumplido.

En cuanto al segundo requisito, referente a contar con una calificación de servicios igual o superior al 90%, atendiendo al contenido de la tabla elaborada en el hecho probado número 5, se avizora que las calificaciones de las que la

accionante aportó copia fueron superiores al porcentaje exigido, teniendo en cuenta que hasta el 28 de febrero de 1997 el puntaje máximo era de 700 puntos y siempre estuvo por encima de 630 puntos que era el mínimo exigido y con posterioridad entre 1 de marzo y el 28 de octubre de 1997 el máximo era de 1000 puntos y obtuvo 950 puntos.

No obstante lo anterior, no obra prueba de las calificaciones obtenidas entre el 29 de octubre de 1997 y el 31 de enero de 2015, que permitan determinar si siguió manteniendo el derecho a la prima técnica, puesto que se aportaron las calificaciones que se obtuvieron con posterioridad al 1º de febrero de 2015.

Con relación al cumplimiento del valor de la calificación al momento de la entrada en vigencia de Decreto 1724 de 1994, el Consejo de Estado expresó:

“(...) De lo anterior se colige que la señora Myriam Stella Mora Franco para el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 1997 hasta el 14 de marzo de 1998 no obtuvo calificación superior al 90%, lo que significa que para el momento en que entró a regir el Decreto 1724 de 1997, no poseía un derecho adquirido que le permitiera acceder al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

Si bien la demandante obtuvo una calificación superior al 90% del 1 de mayo de 1998 y el 31 de enero de 2011, lo cierto que para este período ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997 y, al no reunir los requisitos en los períodos anteriores, no se puede entender que la demandante tuviera un derecho adquirido y que le fuera aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

En conclusión: los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 (4 de julio), aunque éste no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida retiro del servicio o por la prescripción.

En el presente caso, la demandante para el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 1997 hasta el 14 de marzo de 1998 en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no obtuvo calificación superior al 90%, es decir, no tenía un derecho adquirido y, por tanto no era beneficiaria del régimen de transición.(...)”⁸

En otra providencia del Consejo de Estado, al pronunciarse sobre quienes tuvieran como derecho adquirido la prima técnica con anterioridad al régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, la Corporación preceptuó:

“(...) Posteriormente, fue expedido el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, por cualquiera de los dos 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.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del 23 de marzo de 2017, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, RAD: 73001-23-33-000-2014-00050-01(4477-14).

Así mismo, consagró que aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, 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.

*Siendo así, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque este no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas) o por el fenómeno de la prescripción. (...)*¹⁹

Por lo tanto, aunque para el momento de entrar en vigencia el decreto 1724 de 1997, 4 de julio de 1997, se acreditó cumplir con la calificación exigida para ser beneficiaria del régimen de transición, no obra prueba de las calificaciones obtenidas por la demandante entre el 29 de octubre de 1997 y el 31 de enero de 2015, que permitieran determinar si siguió manteniendo el derecho a la prima técnica y en consecuencia deben negarse las pretensiones de la demanda.

3.6. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁰, en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva, y que, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas al igual que deberá establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P., las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandada presentó contestación a la demanda (Anexo No. 5 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000 equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 18 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia del 12 de junio de 2020, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, RAD: 54001-23-31-000-2008-00192-02(3761-13).

²⁰ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

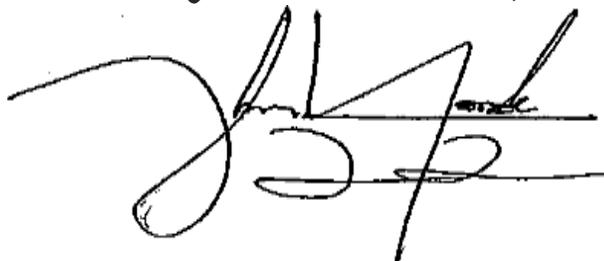
PRIMERO. Declarar probadas las excepciones de *Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales* y la de *cobro de lo no debido* propuestas por la entidad demandada departamento del Tolima, por lo referido en precedencia.

SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandante, tomando como agencias en derecho la suma de \$800.000 a favor del departamento del Tolima, que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.

CUARTO. Una vez en firme esta sentencia, liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ