



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

DEMANDANTE: DORA LUZ BUENDÍA VILLADA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2019-00093-00

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 Dora Luz Buendía Villada en contra del municipio de Ibagué – secretaria de educación.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 4 a 14¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 4 y 5²)

Declaraciones:

1. Que se declare la NULIDAD del Oficio con radicado de salida 2018EE8925 del 13 de agosto de 2018 mediante el cual el MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, niega el reconocimiento, liquidación y pago de una Prima Técnica por Evaluación del Desempeño a nuestra representada, la señora DORA LUZ BUENDÍA VILLADA.

2. Que se declare NULO el Oficio No. 2018RE10218 del 10 de septiembre de 2018 que resuelve el recurso de reposición y subsidio de apelación confirmando la negativa del reconocimiento y pago de la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño a nuestra representada.

Condenas:

1. Que como consecuencia de las NULIDADES deprecadas, el Despacho Judicial, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. CONDENE al MUNICIPIO DE

¹ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

² Ibidem.

IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, a reconocer, liquidar y pagar a nuestra representada una prima técnica por el factor conocido como "evaluación del desempeño", según lo probado en el juicio, ordenando su pago a futuro de conservar el beneficio la demandante, según lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2164 de 1.991.

2. *Ordenar a la demandada a RELIQUIDAR todos los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones y demás emolumentos salariales pagados sin el beneficio laboral de la Prima Técnica, y para los cuales ésta constituya factor salarial de conformidad con el fallo de unificación emitido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación No. 25000-23- 25-000-2006-07509-01 (0112-09) del 04 de agosto de 2010.*

3. *Por ser la prima técnica un beneficio laboral de tracto sucesivo, tal como lo ha establecido la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, condenar al MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, a continuar reconociendo y pagando mensualmente la prima técnica "por evaluación del desempeño" a nuestra representada hasta su retiro del servicio público, o hasta que la pierda por incurrir en alguna de las causales de pérdida de la misma establecidas en el artículo 11 del Decreto 2164 de 1.991.*

4. *Que las anteriores sumas de dinero sean INDEXADAS. a favor de nuestra poderdante, hasta el día en que se verifique su pago, ordenando a la demandada dar cumplimiento al fallo dentro de los términos del artículo 189 y 192 del C.P.A. y de lo C.A. y teniendo que reconocer los intereses de que da cuenta la codificación mencionada.*

5. *Ordenar al demandado dar cumplimiento al fallo dentro de los términos del artículo 192 del CPACA y a reconocer los intereses allí mismos establecidos en caso de mora en el cumplimiento del fallo.*

6. *Dentro de las previsiones de ley, condenar en costas a la parte demandada.*

7. *Que se nos reconozca personería jurídica para actuar como apoderados de la parte demandante y el pago de la prima se efectúe por intermedio nuestro, pues tenemos poder para recibir tal como consta en el mandato que se adjunta al presente escrito de demanda.*

1.1.2. Hechos (Fols. 5 y 6³)

Los apoderados judiciales de la actora, expusieron como fundamento fáctico los siguientes hechos:

1. *Que a través de las resoluciones No. 03528 de 1993 y 05737 de 1994, el Ministerio de Educación Nacional reglamentó la prima técnica a los funcionarios administrativos pertenecientes al orden nacional, afirmando que su representada tenía esta calidad al momento en que adquirió el derecho.*

2. *Que la demandante fue nombrada en el cargo de secretaria habilitada en el colegio Ismael Santofimio Trujillo de Ibagué, mediante decreto 616 del 04 de junio 1991, y en la misma institución como auxiliar administrativa, código 407, grado 8, precisando que antes del 04 de julio de 1997, se consolidó su derecho a recibir una prima técnica por evaluación del desempeño, en tanto que ha sido calificada igual o superior al 90%.*

3. *Que debido al proceso de descentralización de la educación nacional, la accionante se volvió funcionaria pública del orden territorial, situación que no*

³ Ibidem.

significó la pérdida del derecho a ser beneficiaria de la prima técnica, ya que el derecho a percibir esta se dio previamente.

4. Que la señora Dora Luz Buendía Villada ha sido calificada igual o superior al 90% desde que fue trasladada al orden territorial y hasta la actualidad, a lo que se sumaba que no había sido sancionada disciplinariamente ni suspendida del ejercicio de sus funciones.

5. Que el día 18 de febrero de 2018, fue radicada petición solicitando el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño, lo cual fue negado por la secretaría de educación del municipio de Ibagué, por medio del oficio No. 2018EE8925 del 13 de agosto de 2018, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo confirmada con el oficio No. 2018RE10218 de fecha 10 de septiembre de 2018, bajo el argumento de que dicha prima solo se reconocía a quienes se hubieran nombrado en cargos de nivel directivo, asesor y ejecutivo o de cualquier nivel que estuviere inscrito en carrera administrativa y que disfrutara de la misma al 04 de julio de 1997, además de rechazar el recurso de apelación, por no tener quien emitió el acto superior funcional.

6. Expresaron que el 29 de marzo de 2019, se celebró audiencia de conciliación prejudicial, declarándose fallida al no haber ánimo conciliatorio por parte de la entidad convocada.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 6 a 11⁴)

Los representantes judiciales de la demandante, relacionaron como disposiciones trasgredidas los artículos 1, 2, 53, 83, 125 y 209 de la Constitución Política, los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12 y 13 del artículo 3 del C.P.A.C.A. y los decretos 1661 y 2164 de 1991 y el decreto 1724 de 1997.

Al explicar el concepto de la violación en que incurrió la entidad demandada, adujeron que el no acceder a reconocerse a la actora la prima técnica por evaluación del desempeño inobservaba lo contemplado en la Constitución y en distintas normas relativas a la protección al trabajo, así como jurisprudencia emitida al respecto, por cuanto había lugar a otorgar esa prima siempre que se cumplieran los requisitos exigidos para ello, por lo que se presentó una arbitrariedad por parte de la administración.

Hizo alusión a que si bien la prima pretendida se estableció para los niveles directivo, asesor y ejecutivo, este se extendió a los niveles profesional, administrativo, técnico y operativo para quienes a la entrada en vigencia del decreto 1724 de 1997, hubieran consolidado el derecho, adicionalmente, abordó el régimen de transición establecido con este decreto, que tal prima es una prestación periódica o de tracto sucesivo que se puede reclamar en cualquier momento y destacó que el derecho frente a esta se causó por la actora al momento en que se calificó con puntaje igual o superior a 90 puntos, sumado a no haber incurrido en falta disciplinaria, resultando aplicable a esta lo previsto en los decretos 1661 y 2164 de 1991, además de que se trataba de un derecho adquirido, y que su negativa vulneraba el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, puesto que su reconocimiento es obligatorio y no discrecional.

⁴ Ibidem.

Posteriormente, abordó lo concerniente a la calidad de servidora pública nacionalizada de la demandante, lo cual se sustentaba en que esta fue nombrada antes de que se entregara el servicio educativo por el Ministerio de Educación Nacional al departamento del Tolima, por lo que era una servidora administrativa de la Nación.

Relacionó como jurisprudencia aplicable la sentencia de la Corte Constitucional C-018 del 23 de enero de 1996, la sentencia proferida el 12 de octubre de 2006 por el Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, C.P. Jaime Moreno García, número interno 4145-05P3 y sentencia del 21 de julio de 1998 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral con ponencia del magistrado Ramón Zúñiga Laverde, al igual que el concepto 1745 del 24 de agosto de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce.

1.2. Contestación de la entidad demandada⁵

En el escrito de contestación de la demanda, la apoderada judicial de la entidad territorial, expresó, en primer lugar, que se oponía a las pretensiones incoadas por la demandante.

En cuanto a los hechos, señaló que eran parcialmente ciertos el primero y el cuarto, en virtud a que no era verdad que la actora perteneciera al personal administrativo del orden nacional y que era una afirmación de esta lo relativo a que al pasar a ser funcionaria del orden territorial no perdió el derecho a recibir la prima solicitada, que eran ciertos los hechos segundo, del quinto al décimo primero y el décimo tercero; y que el tercero y el décimo segundo no eran hechos.

Abordó lo relativo a la prima técnica, efectuando una reseña de la normatividad de esta, para lo cual refirió que el Consejo de Estado ha mencionado que no se requiere que la prima técnica se haya reconocido antes de que entrara en vigencia el decreto 1724 de 1997, sino que solo se requería que se hubiera cumplido con los requisitos establecidos en el decreto 1661 de 1991.

Por último, sostuvo que la accionante no cumplía con los requisitos para acceder a la prima técnica ya que se vinculó luego de que empezara a regir este último decreto, además de que su inscripción en carrera se dio el 22 de abril de 1998.

1.2.1. Excepciones de mérito propuestas (Fols. 168 a 171⁶)

(i) La prima técnica le es asignada a funcionario únicamente del orden nacional: arguyó que al proferirse el artículo 13 del decreto 2164 de 1991, el gobierno nacional se había extralimitado en las facultades que le confirió la Ley 60 de 1990, al determinar que la prima técnica cobijaría a los funcionarios de las entidades territoriales y descentralizados, por lo que esta norma fue excluida del ordenamiento jurídico y explicó que tal prima no estaba siendo reconocida por el máximo órgano de lo contencioso administrativo a quienes hagan parte del nivel territorial.

⁵ Visto a folios 163 a 172 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

⁶ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

Resaltó que la demandante fue nombrada por la secretaría de educación del Tolima, lo que soportaba que era una empleada pública de nivel territorial, de manera que no tenía derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño y finalizó manifestando que, en caso de no declararse probada la excepción y se estableciera que la actora tenía derecho a la prima pretendida, ya había operado la prescripción de lo causado a partir del año 1992.

(ii) Inexistencia de la obligación demandada: advirtió que el municipio de Ibagué, quien era el empleador de la actora, no debía suma alguna a ésta, debido a que la misma no cumplía con los requisitos para acceder a la prima técnica solicitada, toda vez que fue vinculada luego de que entrara en vigencia el decreto, además de que no laboraba en la entidad para esa fecha.

(iii) Falta de vicio en el acto administrativo que se acusan: adujo que el acto acusado era acorde a la Constitución y a la ley, así como que había sido expedido por autoridad competente, de manera que aquél no adolecía de ningún vicio de nulidad.

(iv) excepción genérica: solicitó que si se hallaban hechos que dieran lugar a una excepción, se reconociera de oficio esta.

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 14 de agosto de 2020, vista a folio 177 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 04 de junio de 2019, ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 02 de septiembre 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 24 de julio de 2023⁹, 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 difirieron para el fondo del asunto la decisión de las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, se tuvieron como pruebas los documentos que fueron aportados por la parte demandante con la demanda y por la entidad accionada con la contestación de la demanda, imprimiéndoseles el valor 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.

⁷ Visto a folio 3 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

⁸ Visto a folios 139 a 141 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

⁹ Visto en el índice No. 32 del expediente digital en SAMAI.

Encontrándose el proceso que ocupa al despacho para dictarse sentencia, con proveído del 29 de septiembre de 2023¹⁰, se dispuso que, por secretaría, se verificara el control de términos efectuado para la presentación de alegatos de conclusión, atendiendo a lo manifestado por el apoderado de la parte actora.

El expediente reingresó al despacho para sentencia el día 01 de noviembre de 2023, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha¹¹.

2.2. Alegatos de conclusión

2.2.1. Parte demandada¹²

La apoderada del ente territorial reiteró las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas en esta.

2.2.2. Parte demandante¹³

La parte actora, al rendir sus alegatos de conclusión, sostuvo que la demandante contaba con un derecho adquirido, en tanto que esta fue servidora pública del orden nacional, quien cumplía con las exigencias determinadas en los decretos 1661 y 2164 de 1991, la resolución No. 05737 de 194 del Ministerio de Educación, y el Decreto 1724 de 1997, referentes a la prima técnica por evaluación de desempeño, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en este último, aclarando que las pretensiones elevadas no se fundamentaban en que la actora tuviera un vínculo legal y reglamentario con la entidad demandada, sino que la misma fue nombrada estando vigente la ley 43 de 1975, que determinó la nacionalización de la educación, para lo cual explicó en qué consistió esta así como el proceso de descentralización establecido en la Ley 60 de 1993.

Explicó que el nombramiento de la accionante fue efectuado por el gobernador del departamento del Tolima en virtud de la desconcentración, estando el servicio público de educación en cabeza de la Nación, más no en uso de las facultades legales de dicho mandatario, agregando que mientras estuvo vigente la ley 43 de 1975 no había plantas de personal territoriales y nacionales, sino solamente la del Ministerio de Educación.

Señaló que la señora Dora Luz Buendía Villada tenía derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, ya que ocupó un cargo en propiedad, obtuvo calificaciones iguales o superiores a 90% y no había sido sancionada disciplinariamente.

Explicó que la actora fue nombrada por el municipio de Ibagué en el cargo de auxiliar administrativo sin solución de continuidad, lo que conllevó a que adquiriera sus derechos de carrera, lo cual se dio en el mes de octubre de 1991, advirtiendo que la inscripción de esos derechos era un acto formal, no incidiendo la fecha en que se configuraban, ya que esto no dependía del titular de los mismos, y afirmó que aunque su representada tenía calificaciones de desempeño por debajo del 90%, ello no significaba la pérdida de dicha prima.

¹⁰ Visto en el índice No. 43 del expediente digital en SAMAI.

¹¹ Vista en el índice No. 47 del expediente digital en SAMAI.

¹² Vista en el índice No. 37 del expediente digital en SAMAI.

¹³ Vista en los índices No. 41 y 42 del expediente digital en SAMAI.

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 encuentran viciados de nulidad los los oficios No. 2018EE8925 del 13 de agosto de 2018 y el No. 2018RE10218 del 10 de septiembre de 2018, que negaron el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño a la actora, ambos proferidos por la secretaria de educación del municipio de Ibagué, para que, como consecuencia de ello, determinar si la señora Dora Luz Buendía Villada tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la prima mencionada, dando ello lugar a reliquidar sus prestaciones sociales, respecto de la cual esta constituya factor salarial, disponiendo que se le continúe pagando mensualmente?

3.2. Tesis

La accionante no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el decreto 1724 de 1997, y, por consiguiente, se hace inaplicable las resoluciones No. 03528 de 1993 y 5737 de 1994 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que la demandante no acreditó ser una empleada en propiedad del orden nacional al servicio del ente territorial demandado, no estando inscrita en carrera administrativa para la época en que entró en vigencia dicho decreto.

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 1º. 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. (...)"¹⁴

¹⁴ 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).

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 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. (...)”¹⁵

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 fechado del mes de febrero de 2018, la actora, por intermedio de apoderados, solicitó al gobernador y al Secretario de Educación del Departamento del Tolima, el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación al desempeño (Fols. 19 a 21)¹⁶.
2. El anterior derecho de petición fue trasladado a la secretaria de educación del municipio de Ibagué, quien mediante oficio No. 2018EE8925 del

¹⁵ 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 PÁEX, Rad: 70001-23-31-000-1999-01861-01(7685-05).

¹⁶ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI.

13 de agosto de 2018, negó a la demandante el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño, en respuesta a la solicitud relacionada en el numeral anterior (Fols. 22 y 23)¹⁷.

3. Que el 27 de agosto de 2018 los apoderados de la demandante presentaron recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del oficio mencionado en el numeral que precede (Fols. 24 a 26)¹⁸, decisión que fue confirmada a través del Oficio No. 2018RE10218 del 10 de septiembre de 2018, suscrito por la secretaria de educación del municipio de Ibagué (Fols. 27 a 29)¹⁹.

4. Que la accionante se posesionó en el cargo de secretaria habilitada del colegio Ismael Santofimio Trujillo del municipio de Ibagué, el día 18 de junio de 1991 (Fol. 30)²⁰.

5. Que la demandante se posesionó en el cargo de auxiliar administrativa código 407 grado 8, adscrita a la secretaria de educación municipal, sin solución de continuidad, del municipio de Ibagué, el día 27 de junio de 2007 (Fol. 31)²¹.

6. Que a la demandante le han sido otorgadas las siguientes calificaciones (Fols. 32 a 101)²²:

PERIODO EVALUADO	CALIFICACIÓN
Del 01 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1992	Excelente
Del 01 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1993	Excelente
Del 01 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1994	Excelente
Del 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1995	Excelente
Del 01 de enero de 1997 al 30 de diciembre de 1997	Excelente
Del 01 de enero de 1998 al 30 de agosto de 1998	Excelente
Del 01 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2001	Excelente
Del 01 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2002	Excelente
Del 01 de enero de 2003 al 30 de diciembre de 2003	Excelente
Del 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004	Excelente
Del 01 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005	Excelente
Del 01 de marzo de 2005 al 31 de enero de 2006	Excelente
Del 01 de febrero de 2006 al 28 de febrero de 2007	Excelente
Calificación efectuada el 06 de febrero de 2008 (no se indica el periodo)	970
Del 01 de agosto de 2008 al 31 de enero de 2009	98
Del 01 de febrero de 2009 al 31 de enero de 2010	98
Del 01 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2012	98
Del 01 de febrero de 2012 al 30 de enero de 2013	98
Del 01 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014	98
Del 01 de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015	98

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

Del 01 de febrero de 2015 al 31 de enero de 2016	98
Del 01 de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017	96
Del 01 de febrero de 2017 al 30 de enero de 2018	97.09
Del 01 de febrero de 2018 al 31 de enero de 2019	98

7. Que según el certificado ordinario de antecedentes No. 127962489 del 31 de mayo de 2019, de la Procuraduría General de la Nación, la demandante no registra sanciones ni inhabilidades vigentes (Fol. 102)²³.

8. Que según constancia expedida el 13 de mayo de 2019, la señora Dora Luz Buendía Villada se encuentra vinculada a la secretaría de educación del municipio de Ibagué desde el 18 de junio de 1991, en el cargo de auxiliar administrativo homologado grado 8 en la Institución Educativa San José, con nombramiento en propiedad. (Fol. 103)²⁴.

9. Que mediante la Resolución No. 1713 del 28 de agosto de 2014, la actora fue inscrita en el registro público de carrera administrativa en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 08 (Fol. 104)²⁵.

10. Que la actora ha devengado como factores salariales sueldo básico, horas extras, bonificación especial por recreación, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad (Fols. 105 a 129)²⁶.

3.5. Conclusión

De los hechos probados previamente aludidos, no se observa en ninguna de las pruebas aportadas que se indique que la demandante fue nombrada para prestar sus servicios a favor del Ministerio de Educación Nacional, no obstante, de la fecha de su nombramiento, se podría indicar que en razón 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, 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.

Ahora bien, es pertinente destacar que, conforme a la Resolución No. 5737 del 12 de julio de 1994, la prima técnica por evaluación de desempeño 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, para lo cual debía observarse lo estipulado en la Resolución No.03528 del 1993.

En esta última normatividad se previó como requisito que tal prima se otorgaría a los funcionarios que estuvieren desempeñando cargos en propiedad, lo que se entendería para quienes hubieren sido nombrados de libre nombramiento y remoción o escalafonados en carrera administrativa.

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

Con relación a esto último, si bien obra certificación suscrita por la profesional especializada de talento humano líder de esta dependencia de la secretaría de educación del municipio de Ibagué de fecha 13 de mayo de 2019, en la que se indica *“que revisados los registros de planta de BUENDIA VILLADA DORA LUZ identificado con C.C. número 38264521 expedida en Ibague (Tol), ingresó a esta entidad el 18/06/1991, hasta la fecha. Desempeña el cargo de Auxiliar Administrativo Homologado grado 8, en el (la) Institución Educativa San José, en la ciudad de Ibague (Tol), con tipo de nombramiento Propiedad, con una asignación básica mensual de 2.514.015 e ingresos adicionales por o”*, es menester advertir que se no se observa en el acta de posesión de fecha 18 de junio de 1991, que el nombramiento efectuado haya sido en propiedad, máxime cuanto en la misma constancia se anotó *“prom propiedad”* con el acto administrativo 00009127 de fecha 16 de junio de 2013.

Adicionalmente, tal certificación hace alusión a la Institución Educativa San José, esto es una distinta a la que se hace señalada en esta última acta de posesión, de manera que no se tiene certeza desde qué momento la actora se ostentó la propiedad del cargo, puesto que según la certificación suscrita por el coordinador del grupo de registro público de carrera administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la actora fue inscrita en dicho registro como consecuencia de la Resolución No. 1713 del 26 de agosto de 2014, fecha muy posterior a la entrada en vigencia del decreto 1724 de 1997, que previó el régimen de transición para quienes hayan consolidado el derecho a percibir la prima técnica por evaluación de desempeño.

Así las cosas, de acuerdo a las pruebas obrantes en el presente proceso y a lo previamente mencionado, es posible colegirse por el despacho que a la actora no le asiste el derecho a obtener el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño establecida en los decretos 1661 y 2164 de 1991 y en las Resoluciones No. 03528 de 1993 y 5737 de 1994 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, motivo por el que se despacharán desfavorablemente 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 Estado²⁷, 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.

²⁷ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que la apoderada de la parte demandada presentó contestación a la demanda (Visto a folios 163 a 172 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI) y alegatos de conclusión (Vistos en el índice No. 37 del expediente digital en SAMAI), 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 \$2.400.645 equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 12 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital del índice No. 35 en SAMAI), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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 *la prima técnica le es asignada a funcionarios únicamente del orden nacional, inexistencia de la obligación demandada* y la de *falta de vicio en el acto administrativo que se acusa*, propuestas por la entidad demandada municipio de Ibagué, por lo referido en precedencia.

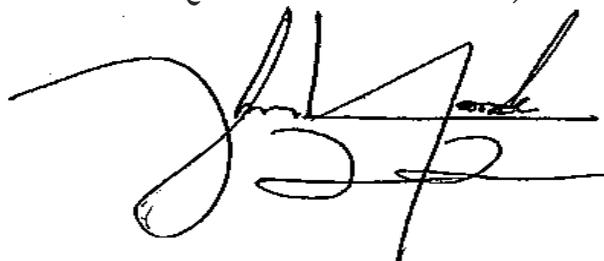
SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandante, tomando como agencias en derecho la suma de \$2.400.645 a favor del municipio de Ibagué, que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.

CUARTO. Reconocer personería para actuar a la abogada ELVIA JENNIFER MESA NARANJO, identificada con C.C. No 1.110.455.834 de Ibagué y portadora de la T.P. No 194.292 expedida por el C.S. de la J., para que actúe como apoderada del municipio de Ibagué, en los términos y para los efectos del poder conferido.

QUINTO. Una vez en firme esta sentencia, liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ