

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2016-00488-00
Demandante : ANA ESPERANZA VANEGAS ARDILA
Demandado : ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Ana Esperanza Vanegas Ardila, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.13-20).

1.2 Pretensiones.

Se declare "la nulidad del acto ficto presunto, respecto del derecho de petición de fecha 11 de diciembre de 2013, originario de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, mediante el cual se solicita se dé respuesta de fondo a la solicitud elevada por ANA ESPERANZA VANEGAS ARDILA, sobre el reconocimiento, asignación y pago de la prima técnica y se agota la vía gubernativa".

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...reconocimiento, asignación y pago de las sumas a las que haya lugar por concepto de dicha prestación especial a mi mandante, desde la fecha en que se expidió el Decreto ley 1661 o fecha posterior en que el respectivo funcionario haya sido vinculado; hasta la fecha en que efectivamente se cancele la obligación y hacia el futuro (...).*

Pagar a la actora, los respectivos intereses moratorios e indexación sobre las sumas que resulte adeudar el ente demandado, ajustando dicha condenas tomando como base el IPC, o al por mayor conforme a los dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho”.

1.3 Hechos.

Relata que laboral al servicio en la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central y que se encuentra inscrita en carrera administrativa.

“mi mandante ha solicitado a la entidad accionada, el reconocimiento, asignación y pago de la prima técnica según los parámetros del Decreto Ley 1661 de 1991, la cual a través de (...) y finalmente derecho de petición de fecha 11 de diciembre de 2013, decide negar dicha prestación económica argumentando que no se cancela dicha erogación con base en la negativa del Ministerio de Hacienda en el giro de dichos emolumentos económicos”.

La administración guardó silencio respecto del derecho de petición de fecha 11 de diciembre de 2013, configurándose el silencio administrativo negativo.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política el artículo 58; Ley 1437 de 2011, Decretos 1661 y 2164 de 1991 y Acuerdo 7 de 1996.

Manifiesta que *“en los considerados de los actos administrativos demandados, argumentó la Secretaría de Educación Distrital que le compete al Consejo de Bogotá, adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, dentro de la escala de remuneración se encuentran los factores salariales, desconociendo de esta forma lo consagrado en el Decreto 1661 de 1991 (...) concluyendo (...) que no iba a efectuar pago alguno a favor de mis poderdantes, no obstante que los había ilusionado con el pago de las cantidades a que hubiese lugar una vez verificado el cumplimiento de los requisitos.*

Señala que la Secretaría de Educación Distrital en uno de sus argumentos manifiesta que los decretos que reglamentan el reconocimiento, asignación y pago de la prima técnica por estudios y experiencia, es únicamente para los niveles directivo, ejecutivo, profesional y asesor de la entidades de la administración central del distrito, desconociéndose así, los derechos adquiridos de su representado, como funcionario del orden Nacional.

Contestación de la demanda.

La apoderada de la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, para lo cual manifiesta, en síntesis, que el Decreto 1336 de 2003, modificó el derecho a la prima técnica, estableciendo que dicho factor solo podría aplicarse a quien esté nombrado con carácter permanente en los cargos de nivel directivo, jefe de oficina, asesor, cargos adscritos a los despachos de Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Unidad Administrativa Especial, o sus equivalentes en los diferentes organismos, cargos que no ha ocupado la demandante, conforme se desprende de la certificación emitida por el Profesional de Gestión Institucional de la Oficina de Talento Humano de la entidad.

Adicionalmente manifiesta que el decreto 1661 de 1991 el cual pretende la parte demandante sea aplicado, señala claramente qué servidores son los beneficiarios de la prima técnica, cargos que no ocupó la actora, pues el cargo de Auxiliar Administrativa 4044-09 de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, no perteneció a dichos servidores público altamente calificados, *“dado que no aplica en el ejercicio de sus funciones conocimientos técnicos o especializados ni tampoco ha ejercido labores de especial responsabilidad o de dirección, así mismo, se realizaría un reconocimiento al desempeño en el cargo del nivel ya enunciado directivo, asesor, jefe de área”*.

Por último, destaca que frente a la calificación superior al 90%, es un requisito que deben cumplir aquellos funcionarios del nivel Directivo, Asesor Ejecutivo o equivalentes, que si bien la demandante obtuvo calificaciones iguales o superiores al 90%, no lo hizo en el ejercicio de las funciones de los cargos antes referidos.

1.5 Audiencia inicial.

El 14 de septiembre de 2017, se celebró la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión

Parte actora: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

Parte demandada: Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se planteó en el sentido de determinar si le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño durante los años 2011 y 2012 de conformidad con las normas aplicables al caso, conforme se expone en el escrito de demanda.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Petición de fecha 30 de diciembre de 2013 por medio de la cual la señora Vanegas Ardila solicitó el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, correspondiente a los años 2011 y 2012 (fl.5).
- ✓ Certificado expedido por el profesional de gestión de talento humano de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central en el que se constata que la señora Ana Esperanza Ardila, laboró en la referida entidad a partir del 1 de noviembre de 1994, en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 09 hasta el 13 de diciembre de 2012 (fs.11-12).

- ✓ Resolución No. 425 de 27 de octubre de 1994 por medio de la cual, se nombra a la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila en periodo de prueba para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-09 del Instituto Técnico Central (fl.15 C. Anexo I).
- ✓ Acta de posesión No. 0064 de la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila al cargo de Auxiliar Administrativo 5120-09 del Instituto Técnico Central (fl.19 C. Anexo I).
- ✓ Resolución No. 5122 de 31 de mayo de 1995 por medio de la cual se inscribió en el escalafón de carrera administrativa a la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-09 del Instituto Técnico Central (fl.22 C. Anexo I).
- ✓ Resolución No. 157 de 14 de marzo de 2008 por medio de la cual se encarga de funciones de secretario 5140-11 a partir del 15 de marzo de 2008 a la señora Vanegas Ardila (fl.139 C. Anexo I).
- ✓ Acta de posesión No. 0698 de 14 de marzo de 2008 de la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila al cargo de secretario 5140-11 de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central (fl.140).
- ✓ Resolución No. 501 de 13 de junio de 2012 por la cual se concede comisión para ocupar el cargo de Secretario Ejecutivo Código 425 Grado 03 a la señora Vanegas Ardila, en el Instituto de Desarrollo Urbano a partir del 14 de junio de 2012 (fl.211).
- ✓ Resolución No. 1386 de 23 de mayo de 2012 por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba a la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila para desempeñar el cargo de Secretario Ejecutivo código 425 grado 03 en la planta semiglobal de empleos del Instituto de Desarrollo Urbano (fs.213-214).
- ✓ Resolución No. 023 de 21 de enero de 2013 por la cual se acepta la renuncia de la señora Ana Vanegas al cargo de Auxiliar Administrativo 4044-09 de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, a partir del 13 de diciembre de 2012 (fl.215).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1. Del silencio administrativo negativo

Observa el despacho que en el escrito de la demanda, la parte actora pretende se declare la configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica para los años 2011 y 2012. No obstante al referirse a la fecha de la petición, indica que es del 11 de diciembre de 2013.

Ahora bien, una vez revisados los documentos obrantes en el expediente, se observa que la petición respecto de la cual se pretende sea declarada la existencia del silencio administrativo negativo, es del 30 de diciembre de 2013 y no del 11 como lo señaló la parte actora, razón por la cual, se entiende que se debió a un error de transcripción, por lo tanto, el despacho entiende que la pretensión encaminada a declarar la existencia del acto ficto es respecto de la petición de fecha 30 de diciembre de 2013.

En consecuencia, procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada por la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila, el 30 de diciembre de 2013, ante la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado "acto ficto o presunto".

El artículo 83 del CPACA dispone:

"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

En el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó derecho de petición el día 30 de diciembre de 2013 (fl.5), ante la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, mediante el cual pretendió el reconocimiento y pago de la prima técnica para los años 2011 y 2012, por tanto, y como quiera que no obra en el expediente respuesta dada oportunamente por dicha entidad a la demandante, se considera que se configuró en su caso, el silencio administrativo negativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el acto ficto negativo proferido por la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, está incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

2.4. Prima Técnica por Evaluación en el Desempeño.

La prima técnica en principio fue creada por el Decreto 2285 de 1968¹ como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

¹ “por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias (...) Créase una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica. La ley señalará dichos cargos; pero la Prima se asignará, cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.

La asignación se hará por decreto del Gobierno, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y con base en la solicitud razonada que formule por escrito y para cada caso el Jefe del respectivo organismo acompañada del dictamen del Consejo Superior del Servicio Civil.

Salvo cuando la ley disponga expresamente otra cosa, el total del sueldo más la Prima Técnica no podrá exceder la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros del Despacho”.

Luego, mediante Decreto 1950 de 1973², se mantuvo este reconocimiento para toda la Rama Ejecutiva del Poder Público, empero, se precisó su asignación para los empleos comprendidos en los niveles técnico y ejecutivo.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de prima técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público, a fin de que se regulara su concesión no solo bajo el criterio de formación avanzada y experiencia calificada sino que además se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño, facultades que se extendieron a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, del procedimiento y los requisitos para su asignación a los empleados del Sector Público del orden nacional.³

El Decreto Ley 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 su artículo 1º dispuso:

“ARTÍCULO 1o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. 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. Así mismo 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.”

A su vez, el artículo 2º ibídem, estableció dos criterios para el reconocimiento de la prima técnica, a saber:

“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.

² “Por el cual se reglamentan los Decretos- leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”.
³ Ley 60 de 1990. 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.

(...)

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

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”.*

Y, el artículo 3º ídem. Previó:

“Para tener derecho al disfrute de una 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”.

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991 “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto ley 1661 de 1991”, en lo atinente a la prima técnica por evaluación del desempeño, determinó:

“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 7º del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90 %), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

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, según concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil, 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”.

Sin embargo, mediante Decreto 1724 de 1997⁴, “por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado”. Estableció lo siguiente:

⁴ Publicado a través de diario oficial 43.081 de 11 de julio de 1997.

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

Artículo 2o. Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar con disponibilidad presupuestal acreditada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad. Así mismo, se requerirá certificado previo de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o del organismo que corresponda en las entidades territoriales, quienes para el efecto deberán tener en cuenta las políticas de austeridad del gasto público.

Artículo 3o. En los demás aspectos, la prima técnica se regirá por las disposiciones vigentes.

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

Artículo 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3o del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2o, 3o y 5o del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5o del Decreto 55 de 1997, el artículo 8o del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias”.

De conformidad con la norma en cita, el Gobierno Nacional modificó el régimen general y las normas especiales existentes en materia de prima técnica restringiendo su campo de aplicación a los niveles directivo, asesor y ejecutivo únicamente, excluyendo los demás niveles.

No obstante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4º del mencionado Decreto 1724 de 1997, se preservó el derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño de quienes a la fecha de su entrada en vigencia lo habían consolidado, pues disfrutarían de ella hasta el retiro del servicio o hasta cuando se cumplieran las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento, para el caso concreto, a la luz de las disposiciones contenidas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Al respecto, el Consejo de Estado precisó que es viable el reconocimiento de la prima técnica a empleados que a pesar de no haberseles reconocido dicho derecho antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 (11 de julio de 1997), cumplieran los requisitos para ser beneficiarios, pues en el caso en que el solicitante se halle en esa situación, tendría derecho a dicha prima. Al respecto, discurrió así⁵:

“De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección⁶, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

- (i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;*
- (ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;*
- (iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa”.*

De lo anterior se concluye, que es posible el reconocimiento de la prima técnica a los empleados que sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes a la fecha de entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 cumplieran los requisitos para su reconocimiento. En consecuencia, el régimen de transición previsto en el artículo 4º del citado Decreto, debe aplicarse a aquellos que venían devengando la prima técnica por haber cumplido las exigencias legales como a quienes sin habersele reconocido cumplieran las condiciones previstas en la ley.

Luego, el Decreto 1724 de 1997 fue derogado por el 1336 de 2003, *“Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado”*, en el que se estableció:

“Artículo 1o. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los

⁵ Sentencia de 25 de mayo de 2006, C.P: Jesús María Lemos Bustamante, radicación 25000-23-25-000-2002-08242-01(2922-04).

⁶ Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara.

despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público.

Artículo 2o. *Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar previamente con la disponibilidad presupuestal acreditada por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad.*

Artículo 3o. *En los demás aspectos la prima técnica se regirá por las disposiciones legales vigentes.*

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

(...)

Artículo 6o. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 2164 de 1991, 1384 de 1996, 685, 691 de 2002 y deroga el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, y demás disposiciones que le sean contrarias”.*

Respecto de la legalidad de la anterior normativa, el Consejo de Estado⁷, señaló lo siguiente:

“Es decir, el Gobierno Nacional, bien puede excluir niveles diferentes al Directivo y al Asesor dentro del grupo de empleados beneficiarios de dicha prima, pues la diferencia de tratamiento, puede establecerse por la autoridad a quien le corresponde considerar los factores que la justifiquen, en ejercicio de la facultad constitucional y legal que le fue conferida; de manera tal, que si es predicable la potestad de modificar el régimen salarial y prestacional, también lo es, la determinar a qué niveles corresponde su pago y bajo qué circunstancias.

(...)

Con relación a la vulneración de los derechos adquiridos a la que hace alusión el actor, debe tenerse en cuenta que por derecho adquirido la doctrina y la jurisprudencia, ha entendido aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, por lo que no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. Es así,

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de marzo de 2008, consejero ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación 11001-03-25-000-2006-00069-00(1267-06)

como el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. El derecho adquirido al que hace referencia el artículo 58 de la Carta Política, ha de entenderse como una "situación jurídica concreta o subjetiva"⁸, que se evidencia cuando el texto legal ha jugado un papel jurídico en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley y es por ello, que los derechos ya reconocidos no sufren ninguna modificación".

Así entonces, el Gobierno Nacional está legitimado para excluir los niveles ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo de la prerrogativa de la prima técnica, como en efecto lo hizo a través del Decreto 1724 de 1997⁹, pero sin desconocimiento de los derechos adquiridos de las personas que en ejercicio de cargos correspondientes a los referidos niveles se les haya reconocido el derecho a la prima técnica con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 o a quienes sin habersele reconocido, reunieran los requisitos para ello antes de que éste entrara a regir.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

Analizado el marco jurídico aplicable corresponde al despacho entrar a pronunciarse respecto del caso en concreto atendiendo a los hechos demostrados en el proceso.

Se encuentra probado dentro del expediente que la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila, se desempeñó como Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 09 de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, desde el 1 de noviembre de 1994 hasta el 13 de diciembre de 2012¹⁰.

La señora Ana Esperanza Vanegas fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5120-09, a través de la Resolución No. No. 5122 de 31 de mayo de 1995.

Mediante petición del 30 de diciembre de 2013, la demandante solicitó el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, para los años 2011 y 2012, petición que

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-410 de 1997. Expediente D-1585. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

⁹ Derogado por el Decreto 1336 de 2003

¹⁰ Folios 11 y 12

no fue contestada por la entidad. Para el periodo que la actora solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica, se encontraba ocupando el cargo de secretario 4178-11 en encargo.

Según certificado expedido por el Profesional de Gestión de Talento Humano de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, para los periodos 2011-2012 y 2012-2013, no reposa en la historia laboral de la actora, antecedente de la evaluación del desempeño, debido a que se encontraba en comisión de servicios, otorgada mediante Resolución No. 501 de 2012.

Igualmente, se observa que mediante oficio No. 2961 de 20 de noviembre de 2017¹¹, la entidad dio respuesta al requerimiento hecho por este despacho judicial por auto de 26 de octubre de 2017, en el que informa que para los años 2011 y 2012, no se evidenciaron formularios de evaluación de desempeño laboral a la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila.

Así las cosas, es de aclarar en primer lugar, que al ser el cargo desempeñado por la señora Ana Esperanza Vanegas Ardila, de nivel asistencial, no se encuentra inmersa dentro de los niveles a los que hace referencia el Decreto No. 1724 de 1997; razón por la cual, es evidente que bajo dicha normatividad, la actora no tiene derecho a la prima técnica reclamada. No obstante, teniendo en cuenta que con la demanda se pretende el pago de dicha prestación, bajo el argumento que el derecho a la misma se consolidó bajo la vigencia de la normatividad anterior, en la cual si estaba prevista la prima técnica para los empleados de todos los niveles, es procedente entrar a analizar si la actora cumple o no con los presupuestos fijados en los Decretos Nos. 1661¹² y 2164 de 1991¹³.

Analizadas las pruebas allegadas al proceso, encuentra el despacho que la actora no cumple con los requisitos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, pues bien, respecto al requisito previsto en el literal b) del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, esto es, por evaluación del desempeño el cual debe ser igual o mayor al 90%,

¹¹ Visible a folios 61 a 76 del expediente

¹² **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. El Decreto Nacional 2164 de 1991 reglamenta parcialmente el presente Decreto-Ley)

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.

¹³ **Artículo 3º.- Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1335 de 1999, Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2177 de 2006. 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.

argumento esgrimido por la demandante, observa el despacho que no se cumple, pues para el periodo reclamado, esto es, 2011 y 2012, no tuvo calificación alguna por la entidad, teniendo en cuenta que se encontraba en Comisión de Servicios, según se constata en la certificación expedida por el Profesional de Gestión Talento Humano de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central¹⁴ y además, porque el cargo ejercido por la señora Vanegas Ardila, para dicho periodo, no era un cargo en propiedad.

En consecuencia, si lo que pretende la parte actora es el reconocimiento de la prima técnica para el periodo 2011 y 2012, no le asiste el derecho, pues se advierte que desde el año 2008 hasta el 13 de diciembre de 2012, la demandante se desempeñó en un cargo que no era de propiedad, esto es, Secretario por encargo, lo que permite inferir que para los periodos que reclama, se encontraba bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, que excluyó del beneficio de la prima técnica el nivel asistencial al cual pertenecía la actora.

Así las cosas, no hay lugar a reconocimiento alguno bajo vigencia de ninguna de las normativas, pues por una parte no cumple con los requisitos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, en cuanto no obtuvo calificación alguna para los periodos reclamados y por otra parte, el cargo ocupado por la demandante bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, se encuentra excluido del reconocimiento de la prima técnica. Por lo anterior, concluye el despacho que la actora no cumple con los supuestos fácticos para que le fuese conferida la prima técnica reclamada, razón por la cual, habrá de negarse las pretensiones de la demanda, en tanto no se logró desvirtuar la legalidad de la cual goza el acto administrativo demandado.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹⁵.

¹⁴ Visible a folios 221 a 223 C. Anexo I

¹⁵ Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que

¹⁶ Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹⁷

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

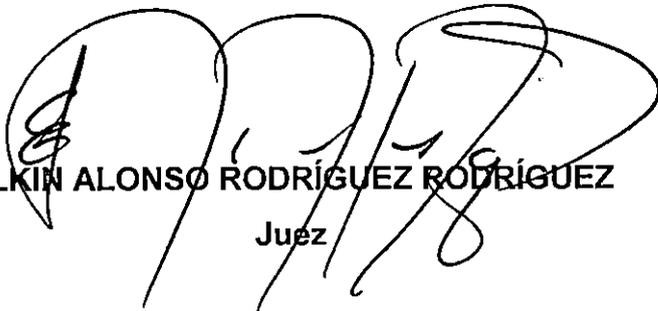
FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

¹⁷ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL