



# Sentencia 05348 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A"

Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil cinco (2005).

Radicación 25000-2325-000-2001-05348-01 (1354-04)

Demandante: MARIA DE JESUS BERNAL BENAVIDES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 30 de enero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de la referencia iniciado contra el Distrito de Bogotá.

[Ver Concepto del D.A.F.P. 30659 de 2003](#) , [Ver Fallos del Consejo de Estado 2274 de 2005](#) y [4145 de 2006](#)

## ANTECEDENTES

MARIA DE JESUS BERNAL BENAVIDES, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda para que se declare la nulidad de las resoluciones 3464 de 29 de septiembre de 2000 y 491 de febrero 5 de 2001 expedida por la Secretaría de Educación, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de prima técnica por evaluación de desempeño.

Como reestablecimiento del derecho pide el reconocimiento judicial del derecho; la corrección monetaria de la condena y las costas procesales.

Manifiesta estar vinculada como empleada pública de planta administrativa al servicio de la Secretaría de Educación del Distrito desde el 27 de septiembre de 1966 y haber sido inscrita en el escalafón de carrera administrativa. Mediante los actos acusados se negó el reconocimiento del derecho a prima técnica.

Considera que le es aplicable el decreto 1661 de 1991 y las resoluciones 03528 de julio 16 de 1993 y 05737 de 12 de junio de 1994, que regulan el derecho a prima técnica por evaluación de desempeño en los funcionarios del Ministerio de Educación Nacional; y afirma tener derecho al reconocimiento deprimado, por cumplir los requisitos estipulados en dichas normas.

En respuesta a la demanda, la entidad territorial afirma que el derecho prima técnica solo fue reglamentado por el Ministerio de Educación, para empleados de los niveles Directivo, Ejecutivo, Asesor y Profesional y no se reconoció al nivel operativo que ocupa la demandante.

## LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda.

Considera que el decreto 2164 de 1991 asignó prima técnica por evaluación de desempeño solamente para los cargos susceptibles de asignación, y *"se desprende de la norma que son susceptibles de aplicación de prima técnica solo aquellos empleados o funcionario del Estado altamente calificados..."* y el cargo que ocupa la demandante de Auxiliar de enfermería, *".. sí bien es cierto requiere de formación técnica, no llega a clasificar dentro de los cargos que requieren personal altamente calificado..."*

## LA APELACIÓN

La actora interpuso recurso de apelación. Solicita que se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones.

Manifiesta que el derecho a prima técnica para el nivel que ocupaba en el Distrito, fue permitido por el decreto 1661 de 1991, artículo tercero. Reclama el pago sin prescripción, pues ella fue interrumpida en su concepto, porque la administración en varios oficios que estaba haciendo los estudios para realizar el reconocimiento y no se necesitaba de abogado.

## CONSIDERACIONES

Se pretende en el sub judice la nulidad del acto que negó el reconocimiento y pago de prima técnica a una empleada pública al servicio de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá.

El debate planteado se orienta a verificar las normas legales que regulan la situación de la demandante en relación con el derecho a prima técnica, específicamente la aplicación del decreto 1661 de 1991 que lo creó y del decreto 1724 de 4 de julio de 1997 que lo excluyó para funcionarios de niveles inferiores al Directivo, Asesor o Ejecutivo; y a definir si la actora cumplía los requisitos para acceder al derecho.

La decisión del a quo que negó el derecho, será revocada y se accederá a las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

1. Como esta Corporación lo ha reiterado, para el surgimiento del derecho de prima técnica se requiere del ejercicio de dos competencias diferentes que conviene deslindar, para dilucidar el momento a partir del cual nace como un derecho subjetivo del funcionario-, la prima técnica por evaluación de desempeño: Una es la competencia que ejerció el legislador al establecer o crear de forma general el derecho en sus dos modalidades; y otra es la competencia para asignarlo a un empleado determinado, según los criterios propios de cada entidad.

La competencia para crear el derecho a prima técnica fue ejercida con la expedición el decreto 1661 de 1991 y los posteriores que han modificado el precitado régimen.

En dichas normas la "prima técnica", se concibe como un reconocimiento económico para atraer, o mantener en el servicio del Estado, a funcionarios o empleados altamente calificados, que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, o la realización de labores de dirección de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Igualmente, como un reconocimiento al desempeño en el cargo. (Decreto. -Ley 1661 de 1991, artículo 1).

En su origen se le entendió (artículo 4 del decreto 1661 de 1991 y 10 del decreto reglamentario 2164 de 1991) como un porcentaje de la asignación básica mensual cuya cuantía define la respectiva entidad empleadora, según criterios propios y atendiendo a las condiciones personales del funcionario.

Por ello si bien la creación del derecho objetivo de prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador; la "asignación" o concesión a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta, y concretamente del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley, para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho.

Al respecto se observa que la resolución 03528 del 16 de julio de 1993 del Ministerio de Educación Nacional, fue expedida en ejercicio de la competencia que corresponde a dicha entidad, para definir las condiciones particulares de asignación del derecho a prima técnica según su propios criterios, para los empleados vinculados con el Ministerio.

Los efectos de la anterior resolución del Ministerio de Educación, fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante la resolución 05737 de 12 de julio de 1994, por la cual "se establece la asignación de prima técnica a otros funcionarios del orden nacional vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales".

El artículo 1.º de esta disposición remite al régimen establecido en la resolución 3528 de julio de 1993, en lo relacionado con el procedimiento para asignar el derecho a prima técnica:

"RESOLUCION 5737 DE 1994. 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 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 2º. 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 6º. Del Decreto 1661 del 27 de junio de 1993.."

No obstante en lo relativo a las personas a quienes se extiende la reglamentación, el inciso primero estipuló que ello ocurre a ".funcionarios administrativos del orden nacional que laboren..."; es decir no contempló distinciones respecto del nivel del cargo, como sí lo contemplaba la extendida resolución 3528 de 1993.

Dicha resolución 3528 de 1993 (extendida al actor mediante la resolución 05737 de 12 de julio de 1994), definió de forma pormenorizada y clara, las condiciones para adquirir el derecho y la ponderación de los factores que determinan el porcentaje asignable a cada empleado.

Por ello, cumplida como estaba la reglamentación pertinente del decreto 1661 de 1991 para los empleados que dicha resolución relacionó, el derecho de prima técnica solo requería de la ocurrencia de los supuestos de hecho que las mencionadas normas estipulan.

En esa medida, el acto administrativo particular mediante el cual se hace explícito el porcentaje que corresponde por concepto de prima técnica por evaluación de desempeño, no puede entenderse como constitutivo de la prima en mención, porque el derecho subjetivo a su pago, se repite, nació desde el momento en que los supuestos de hecho definidos en la resolución aludida para que se cause ocurrieron.

Por ello resulta inocuo frente a un derecho nacido, el que la solicitud de su reconocimiento se hubiese realizado con posterioridad al retiro del servicio, o a la fecha de vigencia de las normas legales que variaron las condiciones para adquirirlo.

2. La nueva normatividad que excluye a los funcionarios de determinado nivel (decreto 1724 de 1997), solo tiene efectos hacia el futuro los pagos correspondiente a prima técnica causada antes de su vigencia deben ser reconocidos administrativa y judicialmente.

Asimismo, según lo estipula el artículo 4 del citado decreto 1724 de 1997, los funcionarios a quienes se venía reconociendo el derecho pueden continuar recibiendo los valores correspondientes hasta la fecha de su retiro del servicio o hasta que se cumplan las condiciones para perderlo (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas).

"DECRETO 1724 DE 1997. ARTICULO 4. 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. "

Ahora bien, la reglamentación específica a partir de la cual se puede entender como un derecho subjetivo, ocurrió en el caso particular de la actora, con la resolución 05737 por la cual se extendió la prima técnica a otros funcionarios del orden nacional vinculados a la administración del servicio educativo. Dicho decreto tiene como fecha de expedición el 12 de julio de 1994, luego solo a partir de esa fecha se puede entender causado el derecho siempre y cuando quien lo reclama cumpla los requisitos señalados en las normas.

En conclusión si la actora hubiera cumplido con los requisitos legales y reglamentarios para el pago de prima técnica por evaluación de desempeño, tendría un derecho subjetivo a su pago desde el 12 de julio del año 1994 y hasta el mes de julio del año 1997 -salvo prescripción del derecho- y podría continuar devengando dichos conceptos a futuro en la medida en que durante cada período posterior, demuestre las condiciones señaladas en las normas. Si con posterioridad al año 1997, pierde alguna de dichas condiciones, perderá a futuro y definitivamente el derecho.

Con las precisiones anteriores, observa la Sala que la razón aducida por la entidad para el reconocimiento del derecho a prima técnica fue que el cargo que ocupaba no corresponde con el nivel que las normas autorizan. Ello no resulta acertado en los términos de esta providencia, lo que impone revocar la sentencia declarar la nulidad pretendida y acceder al reestablecimiento del derecho que se deberá realizar en las condiciones que contiene la conclusión del párrafo anterior, con la debida indexación.

Para ello se aplica la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente ( R ) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Sobre prescripción, se tiene acreditado en el expediente, que la demandante presentó reclamo escrito del derecho, mediante la comunicación de junio 18 de 1999, recibida en la Secretaría de Educación, el día 27 de julio de 1999 (folio 7). Tal comunicación interrumpió la prescripción del derecho a las mesadas reclamadas tres años atrás, es decir las que pudieron causarse desde el 27 de julio de 1996. Las mesadas anteriores se encuentran prescritas, lo que será declarado en la parte resolutive de la sentencia.

Habrá lugar a los intereses demandados en el evento que se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de La Ley 446 de 1998, en la forma allí determinada

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

REVOCASE la sentencia de fecha 30 de enero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso iniciado por MARIA DE JESUS BERNAL BENAVIDES contra el Distrito de Bogotá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En su lugar se dispone lo siguiente:

PRIMERO: declarase la NULIDAD parcial de las resoluciones 3464 de 29 de septiembre de 2000 y 491 de febrero 5 de 2001 expedidas por la Secretaría de Educación del Distrito, en cuanto negaron el reconocimiento de prima técnica a la demandante.

SEGUNDO. CONDÉNASE al Distrito Capital de Bogotá a lo siguiente:

a) Reconocer y pagar a la demandante MARIA DE JESUS BERNAL BENAVIDES prima técnica por evaluación de desempeño a partir del 27 de julio de 1996, en las condiciones estipuladas en la parte motiva de esta sentencia.

b) Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizaran en la forma que se indica en la parte motiva de esta sentencia y devengarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en la normatividad precitada.

TERCERO. DECLARASE la prescripción de las mesadas de prima técnica por evaluación de desempeño que pudieron causarse a favor de la demandante antes del 27 de julio de 1996.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM C. VIRACACHA

Fecha y hora de creación: 2022-01-23 18:58:20