



Sentencia 4145 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil seis (2006).

Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01

No. Interno: 4145-05 P3

Actor: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

[Ver el Concepto del Consejo de Estado 1477 de 2002](#) Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 2 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el proceso iniciado por el Departamento del Tolima contra el señor Pedro José Medina Buritica.

ANTECEDENTES

La parte actora, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad por lesividad, instauró demanda para que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto Departamental 118 de julio 13 de 1999 *"Por medio del cual se hace un reconocimiento de Prima Técnica por evaluación de desempeño"*.

Fundamentos de hecho:

Manifestó la demandante que la persona natural contra quien se dirige la acción, en su calidad de funcionario administrativo de la educación al servicio del Departamento del Tolima, solicitó la asignación y el pago de una prima técnica por evaluación de desempeño; que transcurrido el término fijado en la ley para dar respuesta a la petición en mención, no se profirió decisión alguna, dando lugar a la configuración de un acto ficto negativo; que mediante el Decreto demandado el Gobernador del Tolima revocó el acto ficto y en su lugar procedió a reconocer la prima técnica al demandado; que con posterioridad a la expedición de dicho Decreto, la Coordinadora de Hoja de Vida de la Secretaría de Educación y de la Juventud remitió el listado de las personas que se le reconoció la prima técnica y que no estaban inscritas en carrera administrativa, entre los cuales estaba el demandado.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que al tenor del artículo 5 y 9 del decreto 2164 del 17 de septiembre de 1997, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, se restableciera el ordenamiento jurídico quebrantado por el referido Decreto Departamental.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima declaró nulo parcialmente el artículo segundo del Decreto Departamental 118 del 13 de julio de 1999, en cuanto reconoció la prima técnica por evaluación de desempeño al señor Pedro José Medina Buritica.

Luego de hacer un recuento de las normas que regulan la prima técnica por evaluación de desempeño, manifestó que si bien es cierto en un principio ésta podía asignarse en todos los niveles, también lo es que con la expedición del Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, dicha prestación se restringió a los niveles directivo, asesor y ejecutivo. En consecuencia, como el cargo de nivel operativo, que ejerce el señor Medina Buritica de manera permanente, no está entre aquellos susceptibles de la referida prima, no podría ser beneficiario de ella, máxime si al momento de entrar en vigencia el mencionado Decreto 1724, el demandado tenía sólo una expectativa en cuanto al reconocimiento de la Prima técnica, debido que para esa época no existía un acto que le reconociera dicha prestación.

LA APELACIÓN

La parte demandada en el escrito contentivo del recurso alega, en primer lugar, que en la sentencia apelada no se tuvo en cuenta que el acto administrativo demandado se profirió el 13 de julio de 1.999 y que los dos años para que la administración pudiera demandarlo venció el 12 de julio de 2001, lo que a su juicio significa que la demanda es "extemporánea", toda vez que ésta se presentó el 13 de julio de 2001.

En segundo lugar, manifiesta que a su poderdante le asiste el derecho a la mencionada prestación, toda vez que ésta se asigna por evaluación de desempeño a funcionarios de todos los niveles, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 1661 de 1991. Agrega, que si bien el Decreto 1724 modificó el régimen de prima técnica, sus disposiciones deben ser aplicadas a futuro y no pueden afectar situaciones jurídicas causadas y consolidadas anteriormente

Citó en apoyo jurisprudencia del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Se pretende en el sub judice la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto Departamental 118 de julio 13 de 1999, por medio del cual el Departamento del Tolima le reconoció al señor Pedro José Medina Buritica la prima técnica por evaluación de desempeño.

En primer lugar, para la Sala no es de recibo lo afirmado por el recurrente en el sentido de la extemporaneidad de la acción impetrada, toda vez que el acto demandado reconoce una prestación periódica que, de acuerdo con el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, puede demandarse en cualquier tiempo por la administración (lesividad) o por los interesados.

Por regla general la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de "prestación periódica", es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario, independientemente de que las normas de su creación señalen que constituyen o no factor salarial.

Desde esa perspectiva es claro para la Sala que el Decreto Departamental demandado es un acto que le reconoció al señor Medina Buritica una prestación periódica, susceptible de ser demandado en cualquier tiempo.

Esclarecido lo anterior la Sala definirá, si el señor Pedro José Medina Buritica tenía o no un derecho adquirido al pago de prima técnica por aplicación del decreto 1661 de 1991 que la creó y del decreto 1724 de 1997 que la excluyó para funcionarios de niveles inferiores al Directivo, Asesor o ejecutivo; y determinar si éste cumplía con los requisitos para acceder al derecho.

Para desatar la litis es necesario precisar lo que se encuentra probado en el sub-examine.

- Que el señor Pedro José Medina Buritica es servidor público del Ministerio de Educación Nacional, que en virtud de la descentralización pasó a ser parte de la estructura del Departamento del Tolima, según se infiere del mismo acto acusado. (fl. 12)
- Que se desempeña en propiedad como Secretario del Colegio Guillermo Angulo Ruiz de la ciudad de Ibagué desde el 11 de marzo de 1985. (fl.73)
- Que de acuerdo con lo dicho en el Decreto demandado, a partir del año 1995 se presentaron varias reclamaciones tendientes a obtener la asignación y pago de una Prima Técnica por evaluación de desempeño, entre las cuales se encontraba la del señor Medina Buritica.
- Que el Comité Encargado de Liquidación y Estudio de la Prima Técnica de la Gobernación del Tolima certificó que el demandado presentó solicitud de reconocimiento de la prima técnica antes del 4 de julio de 1997. (fl. 9)
- Que fue calificado de manera "excelente" en las evaluaciones que por su desempeño le fueron realizadas. Se anexaron a folios 56 a 72.

Relacionado el material probatorio encontrado en el expediente, la Sala considera necesario hacer el siguiente análisis.

El surgimiento del derecho a prima técnica requiere del ejercicio de dos competencias diferentes que conviene deslindar con el fin de 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 régimen de prima técnica en sus dos modalidades; y otra es la competencia para asignar el derecho a un empleado determinado, según los criterios propios que cada entidad define.

La competencia para crear el régimen jurídico del cual nace el derecho a prima técnica fue ejercida con la expedición del 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 el artículo 4° del decreto 1661 de 1991 y el 10° del decreto reglamentario 2164 de 1991 se concibió 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 régimen jurídico objetivo de prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador; El Ministro de Educación, mediante la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993 reguló la prima técnica, en lo que corresponde a su sector, definiendo las condiciones particulares de asignación a los empleados de la entidad según sus propios criterios. En el párrafo 3° del artículo 2° de la citada Resolución consagró el derecho a obtener la prima técnica por evaluación del desempeño conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto No. 1661 de 1991, esto es, para todos los niveles.

Los efectos de la anterior Resolución fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante la Resolución 05737 del 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° de dicha disposición remite al régimen establecido en la Resolución 3528, en lo relacionado con el procedimiento para asignar el derecho a prima técnica. En efecto, el precitado artículo dispone:

"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 funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional."

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.

Dicha Resolución 3528 (extendida al demandado mediante la 05737 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.

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

Entonces, como quiera que el demandado cumplió con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la prima técnica por evaluación de desempeño, si se tienen en cuenta las pruebas relacionadas anteriormente, es claro que para él la prima en comento se materializó como un derecho subjetivo adquirido mientras tuvo vigencia el decreto 1661 de 1991, porque la resolución 3528 de 1993 le era aplicable y los cambios normativos - Decreto 1724 de 1997- que soportó el régimen que regula el derecho, no podían afectar válidamente la situación que ya se encontraba definida.

En efecto, si bien es cierto que el Decreto 1724 de 1997 restringió la asignación de la prima técnica a determinados niveles, por cuanto dispuso que sólo procedería para las personas nombradas con carácter permanente en empleos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público, también lo es que dicha normativa estableció un régimen de transición, según el cual los empleados a quienes les haya sido concedida prima técnica, aunque ocupen cargos diferentes a los antes señalados, pueden continuar disfrutándola hasta su desvinculación de la entidad o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida.

Este régimen de transición tiene una característica diferencial por cuanto aquí no se pretende que se resuelva sobre la "adquisición" del derecho según determinados requisitos frente a un "régimen jurídico anterior", sino al "mantenimiento o conservación" del derecho adquirido anteriormente a pesar del surgimiento de un nuevo régimen con otros requisitos.

Es más, en la práctica podrían surgir algunos inconvenientes en la aplicación de esta normatividad (art° 4 del Decreto 1724 de 1997), por cuanto aquella establece el derecho a favor de "*Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado la prima técnica, ...*", lo cual en principio y taxativamente resolvería las situaciones solamente de quienes se les haya reconocido la prima en comento; esto, si se hace una aplicación restrictiva del texto señalado.

Pero la Sala, imponiendo una interpretación finalista del derecho en discusión¹, concluye que el mantenimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, al futuro y después de la expedición del art. 4° del D. L. 1724 de 1997, corresponde en verdad no sólo a quienes se les hubiere otorgado el derecho, como taxativamente se señaló, sino también "*a quienes tengan el derecho a la citada prima técnica*". En esas condiciones, para efectos de la aplicación del art. 4° del D. L. 1724 /97, en caso de no existir acto que reconozca la prima técnica, se hace necesario que la administración analice cuidadosamente si el interesado cumple o no los requisitos sustanciales del derecho y si, además, en tiempo y válidamente efectuó las peticiones del caso para provocar la decisión administrativa

Agrega la Sala, que una solución diferente a la propuesta iría en contra del PRINCIPIO DE IGUALDAD que tiene en cuenta el fundamento del derecho, es decir, el cumplimiento de los requisitos frente a la ley pertinente para ser titular del mismo, los cuales pueden acreditarse tanto por quien ya los cumplió sin tener el reconocimiento administrativo (para gozar del derecho) como por quien los cumplió y tiene una decisión administrativa sobre su reclamación.

En conclusión, como el señor Medina Buritica cumplió con los requisitos legales y reglamentarios para el pago de prima técnica por evaluación de desempeño, tiene derecho a su pago y podrá 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.

En este orden de ideas, acorde con los razonamientos del apelante la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia en cuanto declaró nulo el acto que en lo pertinente reconoció la Prima Técnica por evaluación de desempeño al señor Pedro José Medina Buritica.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 2 de diciembre de dos mil cuatro (2004) proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por el Departamento del Tolima contra Pedro José Buritica.

En su lugar, SE DISPONE:

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda

Devuélvase al expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA
ANA MARGARITA OLAYA FORERO

JAIME MORENO GARCIA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia 1587 del 15 de julio de 2004. MP: Tarcisio Cáceres Toro

Fecha y hora de creación: 2022-05-26 18:28:55