



Sentencia 00302 de 2015 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: GLADYS AUXILIO CARMONA RADA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Radicado: 73-0012-333-000-2013-00302 01 (2169-2014)

Decisión: CONFIRMA LA SENTENCIA QUE NEGÓ LA PRIMA TÉCNICA - ENTIDAD TERRITORIAL

FALLO SEGUNDA INSTANCIA - Ley 1437 de 2011.

Ha venido el proceso de la referencia el 26 de junio de 2015¹ con informe de la Secretaría de la Sección Segunda para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 7 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la existencia del silencio administrativo negativo ficto o presunto respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño radicada por la parte demandante ante el Departamento del Tolima, el 26 de octubre de 2012, y negó las pretensiones de la demanda.

I. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, la señora Gladys Auxilio Carmona Rada solicitó la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, al no dar respuesta la entidad demandada al derecho de petición radicado el 26 de octubre de 2012, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño desde el año 1997 o desde la fecha en que se pruebe le asiste el derecho.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) ordenar al Departamento del Tolima reconocerle y pagarle la prima técnica por evaluación de desempeño; (ii) indexar las sumas que resulten del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del CPCA; (iii) condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS²:

Señaló la demandante que ingresó a laborar en el Departamento del Tolima como auxiliar de servicios técnicos categoría II, grado 0-14, en la Secretaría de Obras Públicas, desde el 10 de enero de 1991, y actualmente presta sus servicios como Profesional Universitaria, código 219, haciendo parte de la administración central del Ente Territorial, cargo que ha desempeñado de manera ininterrumpida con un salario de \$2'651.009.

Manifestó que durante el tiempo que ha prestado sus servicios no ha sido sancionada disciplinariamente y ha obtenido calificaciones en sus evaluaciones de desempeño por encima del 90 % o 900 puntos. Que el Gobernador es el competente para resolver su requerimiento de manera oportuna, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Resolución No. 05737 de 1994, para evitar que por la demora en el cumplimiento de la obligación deba realizarse el pago de sumas superiores en detrimento del patrimonio de la Nación.

Afirmó que no le han reconocido ni cancelado la prima técnica sobre la asignación básica mensual que devenga, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la misma, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en la que ha fijado los parámetros para su reconocimiento y en los que ha condenado al Departamento del Tolima y al Municipio de Ibagué, además de las posteriores acciones de repetición.

Señaló que el 26 de octubre de 2012, radicó petición en las instalaciones del Departamento del Tolima, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica sin que hasta la fecha de presentación de la demanda haya recibido respuesta alguna.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas citó las siguientes: Artículos 1º, 2º, 4º y 10º del Decreto 1661 de 1991; y, 4º del Decreto 1724 de 1997.

La demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, por las siguientes razones:

De acuerdo a la normatividad y la Jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable, tiene derecho a que se le reconozca la prima técnica por evaluación de desempeño, en la medida en que obtuvo una calificación satisfactoria en la calificación de sus exámenes y estos superan el porcentaje exigido en la norma, además, de elevar la solicitud de reconocimiento de la referida prestación, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1661 de 1991, al haberse vinculado antes del 4 de julio de 1997.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Tolima, a través de su apoderada, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos³:

Señaló que existen exigencias establecidas en la ley, las cuales no pueden ser desconocidas por la entidad demandada, pues se requiere el primer lugar una solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica ante el ente territorial, antes del 4 de julio de 1997, por lo que, resulta a todas luces improcedente realizar tal reconocimiento sin que exista fundamento legal alguno, por cuanto es necesario aclarar que la prima técnica cuyo reconocimiento se pretende es la contenida en el Decreto 1661 de 1991, y su decreto reglamentario, el cual establecía para el reconocimiento y pago de la prima técnica que el funcionario permaneciera al nivel directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo sus equivalentes.

Agregó que la accionante tiene el carácter de servidora pública del orden departamental al tenor de la normativa vigente, no tiene derecho a la pretendida prima, toda vez, que al no ser del orden nacional no es posible que acceda a la misma, más aún si se tiene en cuenta que solo radicó la solicitud el 26 de octubre de 2012, es decir, más de 15 años después de la fecha máxima prevista para ese tipo de solicitudes.

Finalmente precisó que en otras oportunidades el Tribunal del Tolima, había negado las pretensiones de la demanda, en casos similares al que es objeto de estudio.

Propuso como excepciones las siguientes:

i) Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de normas; ii) Cobro de lo no debido; iii) Inepta demanda por ausencia de fundamentos legales que hagan prosperar la acción; y, iv) Reconocimiento oficioso de excepciones.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante Sentencia de 7 de marzo de 2014, declaró la existencia del silencio administrativo negativo ficto o presunto respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño radicada por la parte demandante ante el Departamento del Tolima, el 26 de octubre de 2012 y negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos⁴:

Durante la realización de la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. y en la etapa de saneamiento del litigio y decisión de excepciones previas, respecto de las excepciones planteadas por la parte demandada, argumentó que no se trataba de medios exceptivos en sentido estricto sino de alegatos de oposición a las pretensiones de la demanda que no ameritaban pronunciamiento previo, razón por la cual se abordaría su estudio en la decisión del fondo del asunto.

Acto seguido, una vez superadas las etapas pertinentes de la audiencia inicial, procedió a proferir sentencia de mérito en la que planteó que el problema jurídico consistía en establecer si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño como empleada del Departamento del Tolima, de conformidad con lo establecido en los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

Después de hacer un recuento normativo de la naturaleza jurídica de la prima técnica, afirmó que ésta fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones requieren la aplicación de conocimientos especializados; y, de otro lado, como una exaltación al adecuado desempeño del empleo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%, de acuerdo a la correspondiente evaluación de desempeño.

Precisó que su reconocimiento no constituye una decisión discrecional del jefe de la Entidad, sino que, previa constatación del cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente, aquél está en la obligación de proferir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento de tal emolumento.

Posteriormente, efectuó un estudio del reconocimiento de la prima técnica en las Entidades Territoriales, razón por la cual concluyó que los

funcionarios adscritos a las Entidades del Orden Territorial no tienen derecho a su reconocimiento por evaluación del desempeño, por cuanto solo fue concebida por el legislador únicamente para los servidores públicos del nivel nacional.

De las pruebas obrantes en el plenario, concluyó que la señora Gladys Auxilio ha estado vinculada a la administración departamental circunstancia que hace imposible el reconocimiento de la prima técnica.

Finalmente, condenó en costas.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia reiterando lo expuesto en el libelo introductorio y con base en los siguientes argumentos⁵:

Señaló que debe tenerse en cuenta lo establecido en el Decreto 1919 de 2002⁶, ya que a partir de su vigencia, los Empleados Públicos vinculados o que se vinculen dentro del Nivel Central, Departamental y Distrital tienen derecho a devengar las prestaciones contempladas en el régimen de los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional en el cual está incluida la prima técnica.

Advirtió que con ocasión del citado decreto, los despachos judiciales han empezado a reconocer prestaciones a los empleados del orden territorial los cuales en un principio no tenían derecho, como es el caso de la bonificación por servicios prestados, la cual no disfrutaban los trabajadores del orden territorial, y ahora con la expedición del Decreto 1919 también son beneficiarios de esta prestación.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la Sentencia de 7 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, fue admitido por esta Corporación mediante Auto de 27 de octubre de 2014⁷.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Problema jurídico

La Sala observa, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, que el problema jurídico principal consiste en determinar si la señora Gladys Auxilio Carmona Rada tiene el derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, dispuesta en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, modificados por el Decreto 1724 de 1997, considerando que pertenece al Orden Territorial.

6.2. Análisis del Asunto.

Teniendo en cuenta las cuestiones jurídicas objeto de discusión en esta oportunidad, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) El marco normativo y jurisprudencial aplicable al reconocimiento de la prima técnica; (ii) Reconocimiento de la prima técnica en las Entidades Territoriales y sus Entes Descentralizados; y, (iii) Caso concreto.

(i) El marco normativo y jurisprudencial aplicable al reconocimiento de la prima técnica.

La prima técnica fue creada 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.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la Evaluación de Desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y los requisitos para su asignación a los empleados del sector público del Orden Nacional.

En ejercicio de las facultades conferidas, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, incluyendo los criterios, competencia, límites y el procedimiento para su asignación 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. 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.

ARTÍCULO 2°. 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 la prima técnica. Para tener derecho al disfrute de la 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 director. La prima técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse a todos los niveles.

PARÁGRAFO.- En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica

ARTÍCULO 4º.- Límites. La Prima Técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado a que se asigna, el cual no podrá ser superior al 50% de la misma; por lo tanto, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del funcionario o empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que ordene el Gobierno.

ARTÍCULO 5º.- Competencia para asignar Prima Técnica. Será competente para asignar la Prima Técnica el jefe del organismo respectivo.

ARTÍCULO 6º.- Procedimiento para la asignación de Prima Técnica

(...)

c)- Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación (...)."

La Corte Constitucional en sentencia C-018 de 23 de enero de 1996, se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 1661 de 1991, señalando:

"(...) Cabe advertir finalmente, que de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 6º. del decreto materia de examen constitucional, cuando el candidato cumple con los requisitos respectivos, el Jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso, la correspondiente resolución de asignación de prima técnica (...)."

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentó parcialmente el Decreto Ley 1661, y definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, los empleos susceptibles de asignación de esta prestación y el procedimiento. Al respecto indicó:

"(...)

ARTÍCULO 3º.- (modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999 y el artículo 1º del Decreto 2177 de 2006) Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:

a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;

b) Evaluación del desempeño.

Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.

Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.

El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.

Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

ARTÍCULO 4º.- (modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999) 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 niveles 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 experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.

PARÁGRAFO.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo o su delegado con base en la documentación que el empleado acredite.

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 obtuvieron 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 (...).

También, se emitió el Decreto 1384 de 1996 "(...) Por el cual se establecen los requisitos mínimos para el otorgamiento de prima técnica a los empleados de los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional de la Contraloría General de la República (...), y se precisaron aspectos como la cuantía a reconocer en la prima técnica, los factores de valoración, el procedimiento a aplicar en caso de ascenso o cambio de empleo y las causales de pérdida, de manera que éste no implicó la derogatoria del Decreto 1661 de 1991, reglamentado parcialmente por el Decreto Ley 2164 de la misma anualidad, sino que complementó aspectos no previstos en la normatividad mencionada.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1724 de julio 4 de 1997 mediante el cual se modificó el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado en los siguientes términos:

"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 Públicos.

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 (...).

Con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 y no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que esta disposición previó la prima técnica, la misma normativa estableció un régimen de transición en su artículo 4, cuyo tenor es el siguiente:

"(...) 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 cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento (...).

La referida disposición fue objeto de dos interpretaciones por esta Corporación, la primera dirigida a afirmar que la preservación del derecho a la prima técnica de funcionarios que en vigencia del nuevo régimen no tendrían derecho a ella sólo operaría cuando el beneficio se hubiera reconocido por formación avanzada y experiencia altamente calificada⁸; y, la segunda, que fue la que se impuso⁹, relacionada con el hecho de que sí era posible la conservación del derecho de quienes lo obtuvieron por evaluación de desempeño, siempre y cuando se acreditaran los siguientes requisitos:

"(...)

- Que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieran laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

- Que hubieran reclamado la prima técnica; y,

- Que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entienda, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

En síntesis esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieran cumplido con las condiciones señaladas en precedencia.

El propósito del régimen de transición fue mantener en vigencia del Decreto 1724 de 1997 la prima técnica a quienes la perdieron por efecto de tal disposición que, como se sabe, restringió el alcance del emolumento aludido.

(...)."10.

Bajo este lineamiento, entonces, en aras de darle un acertado alcance a un régimen tendiente a la conservación de derechos adquiridos, se derivaron los referidos requisitos como presupuestos a ser analizados en cada caso concreto previamente a determinar la viabilidad de los reconocimientos incoados por funcionarios que, se reitera, ocupaban cargos que bajo el nuevo ordenamiento jurídico no estaban incluidos dentro

de los beneficiarios de la prima analizada.

Luego, la prima técnica sufrió un cambio adicional con el Decreto No. 1336 de 2003, bajo la idea, se reitera, de restringir aún más dicha prima. En lo pertinente el Decreto 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 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 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 5º. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará:

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior;
 - b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva;
 - c) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica;
 - d) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;
 - e) Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma;
 - f) A los beneficiarios de la prima técnica de que tratan los Decretos- Ley 21016 y 1624 de 1991 (...).”.
- (ii) Reconocimiento de la Prima Técnica en las Entidades Territoriales y sus Entes Descentralizados.

A través del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 y con fundamento en las facultades extraordinarias consagradas en el numeral ¹¹ del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República autorizó a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

(...)
Dentro de los límites consagrados en el Decreto ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes respectivamente, mediante Decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política personal que se fije para cada entidad.

(...).
Empero, esta Corporación en sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad del artículo transcrito precisando que el artículo 9º del Decreto 1661 de 1991, al prever que las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva, deberán tomar las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten, se refirió a los órganos del Orden Nacional.

En dicha providencia se señaló:

(...)
Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el artículo 9º del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto.

(...)
Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9º, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

En el mismo orden de ideas se anota que la frase “y se dictan otras disposiciones”, contenida tanto en el rótulo de la Ley 60 de 1990 como en el Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionar con el orden nacional, pues es el contenido lógico de dicho concepto. Por tal razón la censura formulada en torno a este aspecto por la parte actora deviene inane.

(...).”.

En conclusión, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental. Sin embargo,
Sentencia 00302 de 2015 Consejo de Estado

jurisprudencialmente esta Corporación señaló que tienen derecho a ella aquellos empleados territoriales que reunían los requisitos para la época en que estuvo vigente el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 es decir, hasta el 19 de marzo de 1998 fecha de declaratoria de nulidad del citado artículo, pues después de esta fecha se presenta la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento, por haber sido declarada nula la norma que lo regulaba.

Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, a continuación procede la Sala, a determinar la posibilidad en el presente asunto, de reconocer la prima reclamada.

(iii) Caso en concreto.

En el *Sub examine* y con el objeto de resolver el asunto planteado se evidencia que fueron aportados distintos medios probatorios al expediente de los cuales se puede establecer que:

A través del Decreto No. 1471 de 28 de diciembre de 1990 el Gobernador del Departamento del Tolima dispuso el nombramiento de la señora Gladys Auxilio Carmona Rada en el cargo de Auxiliar de Servicios Técnicos, Categoría II, Grado 0 14, Programa de Presupuesto y Estadística.¹².

De acuerdo al Acta de 10 de enero de 1991, la señora Gladys Auxilio Carmona Rada fue posesionada como Auxiliar de Servicios Técnicos desde la fecha mencionada¹³.

De conformidad con la Resolución No. 00022 de 12 de octubre de 1993 la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC resolvió inscribir en el escalafón de carrera administrativa a la demandante como Secretaria Ejecutiva¹⁴.

Según la Certificación expedida por la Directora del Departamento de Talento Humano el 8 de octubre de 2012, la demandante presta sus servicios a la Gobernación del Tolima desde el 10 de enero de 1991 y se desempeña en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, dirección Financiera de Tesorería, cargo que se encuentra adscrito a la Planta Global de la Administración Central Departamental¹⁵.

Por intermedio de derecho de petición de 26 de octubre de 2012, la señora Gladys Auxilio Carmona Rada, a través de su apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño ante el Departamento del Tolima¹⁶.

Teniendo en cuenta los diferentes puntos de derecho expuestos en los acápites anteriores, así como los supuestos debidamente acreditados a través de los medios probatorios allegados a este proceso, se puede concluir lo siguiente:

Los razonamientos expuestos son concluyentes en señalar que las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental como es el caso de la señora Gladys Auxilio Carmona Rada, quien desde el año 1991, presta sus servicios al Departamento del Tolima en la Planta Global de la Administración Central, pues el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que en principio autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, desapareció del ordenamiento jurídico como efecto del control de legalidad, que hiciera el Consejo de Estado, por lo que los actos que se expidieron con base en ella carecen de fuerza ejecutoria.

Por su parte, tampoco es de recibo acudir a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 para argumentar que la prima técnica se encuentra entre las prestaciones que tal normatividad hizo extensible al Orden Territorial, pues esta Sala ya ha sostenido que aquella es un factor salarial, en los siguientes términos¹⁷:

“(…)

Para resolver la cuestión, en primer lugar, precisa la Sala que la prima técnica no constituye una prestación social sino un factor salarial¹⁸ para atraer o mantener personal calificado en la función pública, razón por la cual dicho complemento salarial no está cobijado por las disposiciones del artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, mediante el cual se hizo extensivo al orden territorial, el régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos del orden nacional, como erróneamente lo interpretó el actor.

En este orden, no resulta acertada la censura cuando plantea que la prima técnica reconocida debe continuar aplicándose en virtud de lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1919 de 2002, pues aquella no se encuentra comprendida dentro del alcance de dicha disposición normativa, que alude exclusivamente al régimen prestacional de los empleados públicos y no al régimen salarial.

(…)”.

En las anteriores condiciones, la Sala deberá abstenerse de realizar el estudio correspondiente tendiente a verificar si la demandante reunía los requisitos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño y en consecuencia, confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 28 de octubre de 2013, que negó las pretensiones de la presente acción.

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

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 7 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la existencia del silencio

administrativo negativo ficto o presunto respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño radicada por la demandante ante el Departamento del Tolima, el 26 de octubre de 2012, y negó las súplicas de la demanda interpuesta por Gladys Auxilio Carmona Rada contra el Departamento del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GERARDO ARENAS MONSALVE
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 11:47:26