



Sentencia 00136 de 2016 Consejo de Estado

PRIMA TECNICA – Finalidad. Concepto. Antecedentes normativos

La prima técnica fue concebida 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.

FUENTE FORMAL: LEY 60 DE 1990 / DECRETO LEY 1661 DE 1981 / DECRETO 2164 DE 1991

PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA – Beneficiarios. Empleados en propiedad del nivel directivo o asesor que acrediten estudios de formación avanzada

En relación con la prima técnica por título de estudio de formación avanzada, el artículo 4 del Decreto 1661 de 1991 sostuvo que tendrían derecho al reconocimiento de dicha prestación los empleados designados en propiedad, que ocupen cargos en los niveles ejecutivo, asesor o directivo siempre y cuando, acrediten títulos 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 a tres años.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1661 DE 1991 – ARTICULO 4

PRIMA TECNICA POR EVALUACION DE DESEMPEÑO – Beneficiarios. Criterios para su asignación. Calificación de servicios no inferior al 90% en la evaluación correspondiente al año anterior a su solicitud. No se exige solución de continuidad en las calificaciones satisfactorias para tener derecho a la prima técnica a futuro

Frente a la prima técnica por evaluación del desempeño, el Decreto Reglamentario 1661 precisó en el artículo 5º que tendrían derecho los empleados que desempeñaran en propiedad cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, que obtuvieran un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, señalando a su vez, que la cuantía correspondiente sería determinada por el jefe del organismo respectivo o por las juntas o consejos directivos según el caso. En este punto, la Sala no pasa por alto que para el año 1998 la accionante obtuvo una calificación inferior al 90% exigido por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño. Empero, dicha circunstancia como lo ha sostenido esta misma Corporación en anteriores ocasiones no constituye óbice para que el interesado pueda seguir disfrutando de la prima técnica, siempre que en los períodos subsiguientes alcance la calificación exigida. En efecto, la naturaleza periódica de la prima técnica por evaluación del desempeño se traduce en su causación anual, esto es, siempre que el solicitante cuente con una calificación de servicio igual o superior al 90%. Bajo este supuesto, el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90% no conlleva, *per se*, la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico. **NOTA DE RELATORIA.** Sobre la causación anual de la prima técnica por evaluación del desempeño y la posibilidad de disfrutarla aunque no se perciba de forma ininterrumpida. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 16 de marzo de 2006, C.P., Alejandro Ordoñez Maldonado, rad. 2881-04; sentencia de 25 de marzo de 2006, C.P., Jesús María Lemos Bustamante, Rad. 2922-04.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1661 DE 1991 – ARTICULO 5

PRIMA TECNICA – Régimen vigente. Niveles susceptibles de su asignación. No tienen derecho los empleados que hagan parte del nivel ejecutivo El Decreto 1336 de 2003 mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1336 DE 2003

PRIMA TECNICA – Régimen de transición. Beneficia a los empleados que por formación avanzada o experiencia altamente calificada hayan tenido derecho a la prima técnica en los términos del régimen anterior. Reiteración jurisprudencial

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. No obstante lo anterior, debe decirse que la lectura de la norma en cita planteó al interior en esta Sección dos posibles interpretaciones, en los siguientes términos: De acuerdo con la primera de ellas, dicho régimen de transición sólo podía beneficiar a quienes, viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, hubieran obtenido el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a través de un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación. De acuerdo con la segunda tesis, la cual prevaleció en esta Subsección, 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 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; (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. Consideró la Sala que el Decreto 1724 de 1997 puede ser aplicado a servidores que no se encuentren en los niveles a los que se refiere el citado decreto, a saber, directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, si el servidor público tuvo derecho a la prima técnica bajo el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, y el mismo le fue negado contraviniendo esta última disposición. NOTA DE RELATORIA. Sobre la aplicación del régimen de transición de la prima técnica. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 8 de agosto de 2003, C.P., Alejandro Ordoñez Maldonado, Rad. 0426-03.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1724 DE 1997 – ARTICULO 4

PRIMA TECNICA EN EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – Regulación. Beneficiarios. Funcionarios que desempeñen labores administrativas en colegios nacionales o nacionalizados

El Ministro de Educación Nacional en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 8 del Decreto 2164 de 1991 estableció a través de la Resolución No. 03528 de 1993 los niveles, las escalas, los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica. Al respecto, la referida resolución posibilitó el reconocimiento del incentivo técnico a los funcionarios administrativos del orden nacional que laboraran en colegios nacionales o nacionalizados. En otras palabras, se viabilizó el reconocimiento de la prima técnica a los servidores del Ministerio de Educación Nacional que: i) desempeñaran labores administrativas ajenas al servicio docente y ii) que laboraran, entre otras dependencias, en instituciones educativas nacionales o nacionalizadas. NOTA DE RELATORIA. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 6 de febrero de 2003, Rad. 1887-02, C.P., Alberto Arango Mantilla; sentencia de 7 de julio de 2005, Rad. 1354-04, M.P., Ana Margarita Olaya Forero.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 03528 DE 1993

PRIMA TECNICA POR EVALUACION DE DESEMPEÑO DE FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS QUE LABORAN EN COLEGIOS TERRITORIALES – Autoridades encargadas de su reconocimiento / PRIMA TECNICA – Prescripción

El artículo 2 de la Resolución No. 05737 de 1994 le atribuyó a los alcaldes y gobernadores, en su condición de presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, la competencia para expedir los actos administrativos a través de los cuales se debe disponer el reconocimiento de una prima técnica, siguiendo en todo caso el procedimiento establecido en el Decreto 1661 de 1991. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que en el caso concreto la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño solicitada en su condición de servidora administrativa del Ministerio de Educación Nacional para el nivel territorial. No obstante lo anterior, se advierte que hoy demandante solicitó en sede administrativa el reconocimiento del referido incentivo técnico el 24 de octubre de 2013, razón por la cual y en aplicación del término prescriptivo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, solo le serán reconocidos los períodos correspondiente a los años 2010 y 2011 sobre los que, como quedó visto, se tiene certeza de su calificación de servicios, si se tienen en cuenta que los períodos anteriores al 24 de octubre de 2010 a la sazón se encuentran prescritos.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 05737 DE 1994 –ARTICULO 2 / DECRETO 3135 DE 1968 –ARTICULO 41

PRIMA TECNICA – No se pierde como consecuencia de la descentralización educativa, que originó la homologación de los empleos administrativos de las instituciones educativas nacionales frente a las plantas de personal territoriales. Régimen de transición

La Sala tampoco pasa por alto el hecho que de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 60 de 1993 por la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos en materia educativa; abriéndose paso así a la descentralización de la educación, mediante la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos. Empero, el fenómeno de la descentralización de la educación, que se tradujo en la homologación de los empleos administrativos de las instituciones educativas nacionales frente a las plantas de personal de los entes territoriales *per se* no supuso la pérdida del incentivo técnico previsto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para los servidores administrativos afectados con esta medida toda vez que, el derecho adquiridos a disfrutar de una prima técnica fue respetado y garantizado a través del régimen de transición contemplado por el legislador extraordinario en el Decreto 1724 de 1997.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2164 DE 1991

PRIMA TECNICA POR EVALUACION DE DESEMPEÑO – Es factor de liquidación pensional

La Sala se permite precisar que la prima técnica reconocida en el caso concreto constituye un factor salarial computable en el ingreso base de liquidación de la prestación pensional que eventualmente perciba la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION “B”
Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14)

Actor: GLORIA FANNY PADILLA DE HUÉRFANO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

AUTORIDADES NACIONALES

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia escrita, dentro del proceso de la referencia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora GLORIA FANNY PADILLA DE HUÉRFANO contra el Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

La señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 201EE20898 de 21 de noviembre de 2013 por medio del cual la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima le negó el reconocimiento de una prima técnica por evaluación del desempeño.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó la demandante que se ordene a la Gobernación del Departamento del Tolima el reconocimiento y pago a su favor de una prima técnica por evaluación del desempeño, a partir del 24 de octubre de 2010 fecha en la cual interrumpió el término prescriptivo.

Finalmente, pidió que se dé cumplimiento a la presente sentencia conforme se dispone en los artículos 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, mediante Resolución No. 0092 de 19 de enero de 1981 el Ministerio de Educación Nacional nombró a la señora Gloria Fanny Padilla Huérfano en un cargo administrativo el cual, con ocasión de la descentralización de la educación, fue incorporado al Departamento del Tolima.

Se precisó que, en la actualidad la accionante se encuentra homologada al cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 10, inscrita en el sistema de la carrera administrativa mediante Resolución No. 1533 de 6 de abril de 1988.

Se adujo que, durante toda su *“vida laboral”* al servicio del departamento del Tolima la accionante nunca ha sido sancionada disciplinariamente.

En ese mismo sentido, se indicó en la demanda que, la señora Gloria Fanny Padilla Huérfano a partir de 1994 ha obtenido calificaciones de servicio superiores al 90%.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado referida a la prima técnica, la accionante en ejercicio del derecho de petición solicitó a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño *“desde el momento en que adquirió el derecho y hasta los períodos posteriores que se cumpla con el beneficio, en cuantía del cincuenta (50%) de su asignación básica mensual.”*.

En respuesta a la anterior petición, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima mediante Oficio 201EE20898 de 21 de noviembre de 2013 le negó a la accionante el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño argumentando que ésta *“no había peticionado en vigencia [de los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997] por lo que no se pudo materializar [la prima técnica] como un derecho subjetivo adquirido.”*.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 23, 25, 53, 83 y 85.

La Ley 1661 de 1991, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9.

Del Decreto 2164 de 1991, los artículos 1, 3, 5, 9 y 10.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el acto administrativo se apartó deliberadamente de los principios y valores consagrados en el preámbulo de la Constitución Política, entre ellos el trabajo, la justicia y la igualdad.

De igual manera se precisó que, al proferir la entidad demandada el acto administrativo impugnado se le vulneraron a la actora los derechos laborales que la Constitución consagra en favor de los empleados oficiales, los cuales deben ser proporcionales al tiempo servido y cancelados oportunamente.

Se indicó que, pese a que la accionante reunía la totalidad de los requisitos legales para el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño, la administración departamental del Tolima se negó a su reconocimiento invocando normas que habían sido expeditas con posterioridad y que, en consecuencia, no resultaban aplicables al caso concreto.

Se argumentó que, con el acto demandado se vulneró el derecho a la igualdad de la demandante en la medida en que la Gobernación del Tolima

en casos análogos ha dispuesto el reconocimiento de la prima por evaluación del desempeño sin más exigencias a sus empleados, que los requisitos dispuestos en la ley.

Concluyó que la demandante al haber desempeñado un empleo administrativo en el sector educativo nacional tenía un derecho adquirido a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño, esto, al satisfacer la totalidad de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Así las cosas, se adujo que era necesario acceder a las pretensiones de la demanda con el fin de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil de la accionante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Gobernación del Departamento del Tolima a folio 125 y siguientes del expediente, contestó la demanda, con los siguientes argumentos:

Precisó que, de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y la jurisprudencia contencioso administrativa la prima técnica en sus dos variantes, a saber: i) por formación avanzada y experiencia altamente calificada y ii) por evaluación del desempeño fue prevista como un incentivo económico con la única finalidad de atraer y/o retener servidores altamente calificados para el desempeño de funciones en el nivel nacional de la administración.

Se sostuvo que, lo anterior resulta evidente en los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de marzo de 1998 a través de la cual declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991. En efecto, se explicó en esa ocasión que el referido artículo 13 *“Desbordó 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 de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.”*

Bajo este supuesto, sostuvo la entidad demandada, que no era posible acceder al reconocimiento de una prima técnica por evaluación del desempeño a favor de la señora Gloria Fanny Padilla Huérfano dada la condición de servidora departamental que ésta ostentaba desde 1981.

En ese mismo sentido, también se explicó que contrario a lo manifestado por la parte accionante, en el escrito de la demanda, el Decreto 1919 de 2002 en ningún momento se refería al régimen salarial de los servidores públicos nacionales y territoriales, dentro del cual se encontraba la prima técnica, dada su innegable naturaleza salarial. Así las cosas, se precisó que el citado Decreto 1919 de 2002 tampoco viabilizaba el reconocimiento del incentivo técnico en discusión.

Finalmente se sostuvo que, en el caso de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo acceda a las pretensiones de la presente demanda, se deben declarar prescritas las diferencias salariales causadas *“durante los últimos 3 años.”*

LA SENTENCIA APELADA

El 15 de septiembre de 2014, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo del Tolima, profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, negando las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos (fls. 162 a 181, cuaderno No. 1):

Sostuvo que, mediante la Ley 60 de 1990 el legislador le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para que adoptara medidas en relación con los empleos existentes en las distintas ramas y organismos del poder público. Preciso, el Tribunal, que con fundamento en dichas facultades el ejecutivo expidió el Decreto 1661 de 1991, mediante el cual se definió la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados.

De igual forma manifestó que, el Presidente de la República mediante el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto 1661 de 1991, en su artículo 3 señaló que la prima técnica podía otorgarse de acuerdo con dos criterios, a saber: i) por evaluación del desempeño o ii) por formación avanzada y experiencia altamente calificada, al tiempo que especificó los empleos susceptibles para su reconocimiento. No obstante lo anterior, con posterioridad, fue expedido el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se restringió el reconocimiento de la prima técnica sólo a quienes estuvieran nombrados *“con carácter permanente en un cargo perteneciente a los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo”*, restricción que se extendió a un gran número de empleos según lo dispuesto en el Decreto 1336 de 2003.

Descendiendo al caso concreto, y teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente se sostuvo que, la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano prestó sus servicios como pagadora del Colegio Nacional Pérez y Aldana de Purificación, Tolima, a partir del 23 de enero de 1981.

Mediante Resolución No. 1533 de 6 de abril de 1988 fue inscrita en el sistema de la Carrera Administrativa.

El 4 de mayo de 2007 tomó posesión del cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 09 y, con posterioridad, el 1 de octubre de 2010 mediante homologación se incorporó al Secretaría de Educación Departamento del Tolima en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 10.

Teniendo en cuenta lo expuesto, concluyó el Tribunal que el hecho de que la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano se haya desempeñado como servidora del Departamento del Tolima le impide reconocerle y pagarle la prima técnica por evaluación del desempeño solicitada toda vez que, como lo había explicado en precedencia, el referido incentivo técnico únicamente está previsto para los servidores del nivel nacional.

En estos términos, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la presente demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 182 a 183):

Señaló, que las razones que aduce el Tribunal para negar las pretensiones de la demanda se refieren al hecho de que la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano siempre se ha desempeñado como empleada del nivel territorial, esto es, del Departamento del Tolima razón por la cual, en la sentencia impugnada, no era posible reconocerle una prima técnica por evaluación del desempeño dado que dicho incentivo técnico estaba previsto única y exclusivamente para los servidor del nivel nacional.

No obstante lo anterior, y contrario a lo expresado por el Tribunal, la parte recurrente señaló que el nombramiento de la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano, en una institución educativa del orden nacional, había sido efectuado directamente por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución No. 0092 de 19 de enero de 1981.

Bajo este supuesto, se explicó que la recurrente desempeña un empleo nacional financiado con cargo a los recursos del situado fiscal hoy sistema general de participaciones, por lo que resulta viable otorgarle una prima técnica por evaluación del desempeño en los términos de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y 1724 de 1997.

Se adujo que, una decisión en contrario, esto es, negarle a la accionante el referido reconocimiento vulneraría su derecho fundamental a la igualdad frente a quienes, en igualdad de condiciones, les había reconocido la prima técnica por evaluación del desempeño.

En estos términos, la parte recurrente solicitó que se revocara la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

I. Problema jurídico por resolver.

Corresponde a la Sala precisar si *¿la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano tiene derecho al reconocimiento y pago de una prima técnica, por evaluación del desempeño, como empleada administrativa del sector educativo de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991; 1724 de 1997 y las Resoluciones Nos. 03528 de 1993 y 05737 de 1994 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional?*

II. De la prima técnica.

La prima técnica fue concebida 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 1990³ 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 requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, 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 como factor para su reconocimiento *“el desempeño en el cargo”*, lo que quedó consignado en los siguientes términos:

“ARTICULO 1°. 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.

ARTICULO 2°. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. *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. (...). ”.

Las normas antes transcritas, posibilitaron el otorgamiento de la prima técnica en razón de las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo al igual que por su desempeño, criterios que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991. Sin embargo, la aplicación de las reglas contenidas en la citada norma se predicaban exclusivamente de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que impedía la extensión de sus beneficios a los demás empleados públicos del Estado. En efecto, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, delimitó los niveles a los cuales se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

“ARTICULO 3°. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA. Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.”.

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general, consignadas inicialmente en el artículo 10º del Decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

“(…) ARTICULO 3o. CRITERIOS PARA SU ASIGNACION. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;

b) Evaluación del desempeño.

Concretamente, en relación con la prima técnica por título de estudio de formación avanzada, el artículo 4 del citado Decreto sostuvo que, tendrían derecho al reconocimiento de dicha prestación los empleados designados en propiedad, que ocupen cargos en los niveles ejecutivo, asesor o directivo siempre y cuando, acrediten títulos 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 a tres años.

Por su parte, frente a la prima técnica por evaluación del desempeño, el Decreto Reglamentario precisó en el artículo 5º que tendrían derecho los empleados que desempeñaran en propiedad cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, que obtuvieran un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, señalando a su vez, que la cuantía correspondiente sería determinada por el jefe del organismo respectivo o por las juntas o consejos directivos según el caso.

En estos términos se erigió en principio, el beneficio de la prima técnica por título de estudio de formación avanzada y por el factor de evaluación del desempeño.

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se unificó el régimen de prima técnica para todos los empleados públicos del Estado y se modificó entre otras disposiciones, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991 que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica bajo

los dos factores establecidos, calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

Si bien el Decreto 1724 de 1997 restringió los niveles susceptibles de prima técnica, éste mantuvo los criterios de asignación existentes y extendió dicho beneficio a los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, unificando así las disposiciones sobre la materia, lo que quedó consignado en sus artículos 1º y 5º 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 Público. (...)”

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

La modificación contenida dentro de esta norma en cuanto a la prima técnica por título de estudio de formación avanzada y por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente,⁴ la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

No obstante lo anterior, el Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

Esta última norma, Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó 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 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.”.

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003⁵, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

III. Del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

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 que sigue:

“ARTÍCULO 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.”.

No obstante lo anterior, debe decirse que la lectura de la norma en cita planteó al interior en esta Sección dos posibles interpretaciones, en los siguientes términos:

De acuerdo con la primera de ellas⁶, dicho régimen de transición sólo podía beneficiar a quienes, viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, hubieran obtenido el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a través de un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

De acuerdo con la segunda tesis, la cual prevaleció en esta Subsección⁷, 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 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;

(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.

Consideró la Sala que el Decreto 1724 de 1997 puede ser aplicado a servidores que no se encuentren en los niveles a los que se refiere el citado decreto, a saber, directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, si el servidor público tuvo derecho a la prima técnica bajo el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, y el mismo le fue negado contraviniendo esta última disposición.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, debe decirse que los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, esto es, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho a la citada prestación.

IV. De la prima técnica para los funcionarios de la planta del Ministerio de Educación Nacional⁸.

El Ministro de Educación Nacional en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 8 del Decreto 2164 de 1991 estableció, a través de la Resolución No. 03528 de 1993 los niveles, las escalas, los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica (fls. 91 a 94).

En efecto, la referida resolución siguiendo lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 definió la prima técnica como el reconocimiento económico destinado a mantener o atraer al servicio del Estado funcionarios y empleados altamente calificados.

De igual manera, en el artículo 3 de la citada resolución se reprodujo⁹ lo referido a los criterios para asignar la prima técnica al señalar que la misma podía ser reconocida por: i) formación avanzada y experiencia altamente calificada o ii) por evaluación del desempeño.

Al respecto, y en lo que interesa al caso concreto, el artículo 3 ibídem en punto de la prima técnica por evaluación del desempeño precisó lo siguiente:

"(...) Prima Técnica por evaluación del desempeño:

1. Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.

2. Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

3. Experiencia en área relacionada con las funciones propias del cargo por un término no inferior a dos (2) años.

4. No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica. (...)."

Con posterioridad a la expedición de la referida Resolución No. 03528 de 1993 el Ministro de Educación Nacional reglamentó todo lo concerniente al reconocimiento de la prima técnica a *"otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicios educativo en las entidades territoriales."*

Sobre el particular, a través de la Resolución No. 05737 de 1994 el Ministro del Educación posibilitó el reconocimiento del referido incentivo técnico a los 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 bajo las reglas previstas para los funcionarios de la planta del Ministerio de Educación Nacional (fl. 90, cuaderno No. 1).

Finalmente, y en ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 2 de esta última resolución le atribuyó a los alcaldes y gobernadores, en su condición de presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, la competencia para expedir los actos administrativos a través de los cuales se debe disponer el reconocimiento de una prima técnica, siguiendo en todo caso el procedimiento establecido en el Decreto 1661 de 1991.

V. Del caso concreto.

a. Hechos probados.

Al respeto se observa que, mediante acta de posesión visible a folio 1 del cuaderno No. 1 del expediente la accionante se vinculó como pagadora del Colegio Nacional Pérez y Aldana de Purificación, Tolima, a partir del 23 de enero de 1981. Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto por el Jefe de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 0092 de 19 de enero de ese mismo año.

Mediante Resolución No. 1533 de 6 de abril de 1988 se dispuso la inscripción de la accionante en carrera administrativa, en el empleo de Pagador, código 5045, grado 11 (fl. 12, cuaderno No. 2).

Con posterioridad, una vez iniciado el proceso de descentralización de la educación en el país, y en cumplimiento a la homologación ordenada en el Decreto 0284 de 19 de abril de 2007, la accionante tomó posesión del cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 09, ante la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Purificación, Tolima (fls. 69, cuaderno No. 2)

A través de Resolución No. 2753 de 29 de julio de 2012¹⁰ se aceptó la renuncia al cargo administrativo que venía desempeñando la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano, en el Departamento del Tolima, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013 (fls.108 a 109, cuaderno No.2).

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante escrito de 24 de octubre de 2013 la hoy accionante solicitó ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en sede administrativa, el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño, en los siguientes términos:

“OBJETO DE LA PETICIÓN

Primero: Solcito respetuosamente que la gobernación del Departamento del Tolima, por conducto del señor Secretario de Educación y Cultura, o quien haga sus veces, reconozca, asigne y pague la prima técnica por evaluación de desempeño al señor (a) Gloria Fanny Padilla de Huérfano, (...) desde el momento en que adquirió el derecho y hasta los periodos posteriores en los que se cumpla con la exigencia de la ley para dicho beneficio; en cuantía del cincuenta (50%) de su asignación básica mensual.”. (fls. 6 a 8, cuaderno No. 1).

La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento mediante Oficio No. 201EE20898 de 21 de noviembre de 2013 negó la anterior petición argumentando que:

“(...) El artículo 4 del decreto 1724 de 1997 determinó: “(...) 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. (...)”.

Por ello y dado que la señora: Gloria Fanny Padilla de Huérfano, no petitionó en vigencia de dicho decreto, por lo que no se puso materializar como un derecho subjetivo adquirido, y le son aplicables los cambios normativos mencionados.

(...)

Que por lo expuesto y en virtud que la peticionaria no cumple con los requisitos antes previstos dado que no existe evidencia alguna que haya reclamado, se reitera que le es aplicable la normatividad vigente esto es el artículo 1 del Decreto 1724 de 1997, que reza: *“(...) 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 (...)”.*

Por todo lo anterior se considera que no es viable acceder al reconocimiento pretendido (...).” (fls. 9 a 10, cuaderno No.1).

b. De la prima técnica por evaluación del desempeño solicitada por la accionante.

A través del presente medio de control, la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano solicita el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño teniendo en cuenta su condición de servidora pública administrativa del Ministerio de Educación Nacional, adscrita a una institución educativa nacional.

Teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto en precedencia, y los hechos probados con anterioridad, estima la Sala pertinente recordar que a través de Resolución No. 05737 de 1994 el Ministerio de Educación Nacional reglamentó el reconocimiento de la prima técnica a otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales.

Al respecto, la referida resolución posibilitó el reconocimiento del incentivo técnico a los funcionarios administrativos del orden nacional que laboraran en colegios nacionales o nacionalizados. En otras palabras, se viabilizó el reconocimiento de la prima técnica a los servidores del Ministerio de Educación Nacional que: i) desempeñaran labores administrativas ajenas al servicio docente y ii) que laboraran, entre otras dependencias, en instituciones educativas nacionales o nacionalizadas.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano prestaba sus servicios como pagadora en una institución educativa del orden nacional, *Colegio Nacional Pérez y Aldana de Purificación, Tolima*, en virtud al nombramiento efectuado por el Jefe de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional, a partir del 23 de enero de 1981. Empleo frente al que debe decirse, la hoy accionante ostentaba los derechos de carrera administrativa desde su inscripción en el referido escalafón mediante Resolución No. 1533 de 6 de abril de 1988. (fls. 5 del cuaderno No. 1 y 1 del cuaderno No. 2 del expediente).

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente, resulta innegable que la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano: i) desempeñaba un cargo administrativo como lo era el de pagador¹¹ de una institución educativa nacional con funciones

administrativas que, debe decirse, siguió desempeñando en el Departamento del Tolima hasta la fecha de su retiro del servicio, esto es, el 1 de enero de 2013 y ii) que su nombramiento al haberse ordenado por la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional tenía el carácter de nacional.

En estos términos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución No. 05737 de 12 de julio de 1994, la señora Gloria Fanny Padilla de Huérano tuvo derecho al reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño, para el período 1996-1997 toda vez que, como se advierte dentro del expediente, a folio 14 del cuaderno No.1, su calificación de servicios para esa anualidad ascendió al 90.5%.

Ahora bien, en lo que corresponde a las anualidades posteriores a 1997, debe decirse en primer lugar que la accionante al tener derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, con anterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997, podía seguir disfrutando del referido incentivo técnico siempre que contara, en los respectivos períodos, con una calificación de servicios superior al 90%. Lo anterior en virtud al régimen de transición previsto en el artículo 4¹² del citado Decreto 1724 de 1997.

En consecuencia, verificados los distintos formatos de calificación de servicios que obran en el cuaderno No. 1 del expediente¹³, observa la Sala que la accionante obtuvo las siguientes calificaciones de servicio entre 1998 y el 2012:

Período calificado	Calificación
1998	86%
1999	97%
2001	99%
2002	99%
2003	99%
2004	99%
2005	99%
2006	99%
2007	99%
2008	95.62%
2009	90%
2010	97%
2011	96%
2012 ¹⁴	47%

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala pertinente precisar que la accionante entre los años 1999 a 2011 obtuvo calificaciones de servicios iguales o superiores al 90% lo que, en principio le confiere el derecho al reconocimiento de una prima técnica por evaluación del desempeño en los términos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991; 1724 de 1997 y la Resolución No. 05737 de 1994, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

En este punto, la Sala no pasa por alto que para el año 1998 la accionante obtuvo una calificación inferior al 90% exigido por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño. Empero, dicha circunstancia como lo ha sostenido esta misma Corporación en anteriores ocasiones¹⁵ no constituye óbice para que el interesado pueda seguir disfrutando de la prima técnica, siempre que en los períodos subsiguientes alcance la calificación exigida.

En efecto, la naturaleza periódica de la prima técnica por evaluación del desempeño se traduce en su causación anual, esto es, siempre que el solicitante cuente con una calificación de servicio igual o superior al 90%. Bajo este supuesto, el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90% no conlleva, *per se*, la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico.

Lo anterior, debe decirse, si se tiene en cuenta que el parágrafo del artículo 8 del Decreto 1661 de 1991 posibilita la revisión de la concesión de la prima técnica, *“previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada.”*. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 15 de julio de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, al estudiar una demanda de constitucionalidad frente al artículo 8 ibídem, precisó que:

“(…) En efecto, el cargo de la demanda se sintetiza en que es inconstitucional decretar la pérdida definitiva de la prima técnica por calificación insatisfactoria de desempeño, ya que pudiéndose recuperar dicha calificación, también debería ser posible recuperar el beneficio. La norma demandada dice:

ARTICULO 8. TEMPORALIDAD. *El retiro del funcionario o empleado de la entidad en la cual presta sus servicios implica la pérdida de la Prima Técnica asignada. Igualmente se perderá cuando se imponga sanción disciplinaria de suspensión.*

PARAGRAFO. *La Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó.*

La parte subrayada prescribe que si la prima se asigna con base en la evaluación del desempeño, ésta se perderá si desaparecen los motivos que dieron lugar a su asignación. Sin embargo, es evidente que la primera parte del parágrafo acusado contiene otra disposición que el demandante deja por fuera en su análisis. Dice allí que “la Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada.”

La expresión “en todo caso” indica que de manera general y sin excepciones, la prima técnica puede ser revisada de forma que concuerde con los criterios que concurren a su asignación. Este “en todo caso” que utiliza el artículo 8º impone entender que la pérdida de la prima por calificación insatisfactoria de desempeño no es definitiva sino que en todo caso es viable su revisión. (...).”.

En idéntico sentido, el Despacho que sustancia la presente causa en sentencia de 22 de marzo de 2012. Rad. 2259-2010 precisó que:

“En este orden y como está demostrado que la actora obtuvo calificación superior al 90% por el período comprendido entre el 08/04/1997 al 01/03/1998, es decir, para el momento en que se encontraba vigente el Decreto Ley 1661 de 1991, tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, dado que, además de la calificación se desempeñaba en propiedad en el cargo de profesional universitario, cuyo nivel estaba incluido en la norma como uno de los beneficiarios de dicho rubro.

También quedó demostrado que la actora obtuvo en algunos períodos una calificación inferior al 90% normativamente exigido para tener derecho a la prima técnica, por tanto en dichos períodos no se causó el derecho a su reconocimiento y pago.

Pero la anterior afirmación no impide que la servidora, al quedar demostrado que en otros períodos anuales subsiguientes la calificación superó el 90% exigido, reclame el reconocimiento y pago de la prima técnica por esos precisos períodos calificados y en los que cumplió satisfactoriamente con el puntaje, dado que como ya se concluyó, se trata de un derecho que se causa anualmente en razón a la misma periodicidad que lo caracteriza y que no puede perderse definitivamente por una calificación anual insuficiente.”.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que en el caso concreto la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño solicitada en su condición de servidora administrativa del Ministerio de Educación Nacional para el nivel territorial. No obstante lo anterior, se advierte que hoy demandante solicitó en sede administrativa el reconocimiento del referido incentivo técnico el 24 de octubre de 2013¹⁶, razón por la cual y en aplicación del término prescriptivo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, solo le serán reconocidos los periodos correspondiente a los años 2010 y 2011¹⁷ sobre los que, como quedó visto, se tiene certeza de su calificación de servicios, si se tienen en cuenta que los períodos anteriores al 24 de octubre de 2010 a la sazón se encuentran prescritos.

En este punto, la Sala tampoco pasa por alto el hecho que de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 60 de 1993 por la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos en materia educativa; abriéndose paso así a la descentralización de la educación, mediante la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos.

Empero, el fenómeno de la descentralización de la educación, que se tradujo en la homologación de los empleos administrativos de las instituciones educativas nacionales frente a las plantas de personal de los entes territoriales *per se* no supuso la pérdida del incentivo técnico previsto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para los servidores administrativos afectados con esta medida toda vez que, el derecho adquiridos a disfrutar de una prima técnica fue respetado y garantizado a través del régimen de transición contemplado por el legislador extraordinario en el Decreto 1724 de 1997¹⁸.

Finalmente, la Sala se permite precisar que la prima técnica reconocida en el caso concreto constituye un factor salarial computable en el ingreso base de liquidación de la prestación pensional que eventualmente perciba la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que contrario a lo expresado por el Tribunal Administrativo del Tolima la parte demandante sí logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado razón por la cual, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se ordenará el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño a favor de la señora Gloria Fanny Padilla de Huérfano en su condición de servidora administrativa nacional del Ministerio de Educación Nacional, en el Departamento del Tolima, en la forma prevista en los Decretos 1661 y 2164 de 1991; 1724 de 1997 y la Resolución No. 05737 de 1994, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las sumas que corresponda a las condenas deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

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

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.

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

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 15 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de la cual se

negaron las súplicas de la demanda formulada por la señora GLORIA FANNY PADILLA DE HUÉRFANO contra el Departamento del Tolima.

En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. 201EE20898 de 21 de noviembre de 2013 por medio del cual la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima le negó a la demandante el reconocimiento de una prima técnica por evaluación del desempeño.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al Departamento del Tolima a reconocer y pagar a la señora GLORIA FANNY PADILLA DE HUÉRFANO una prima técnica, por evaluación del desempeño, correspondiente a los años 2010 y 2011 sobre los que, como quedó visto en la parte motiva de esta providencia, se tiene certeza de su calificación de servicios fue superior al 90%.

CUARTO: DECLÁRESE la prescripción de los valores a reconocer, por concepto de prima técnica, causados con anterioridad al 24 de octubre de 2010, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DÉSE aplicación a los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 “ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...)”.

2 “ARTÍCULO 182. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior, esta audiencia deberá realizarse ante el juez, sala, sección o subsección correspondiente y en ella se observarán las siguientes reglas:

1. En la fecha y hora señalados se oirán los alegatos, primero al demandante, seguidamente a los terceros de la parte activa cuando los hubiere, luego al demandado y finalmente a los terceros de la parte pasiva si los hubiere, hasta por veinte (20) minutos a cada uno. También se oirá al Ministerio Público cuando este a bien lo tenga. El juez podrá interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos.

2. Inmediatamente, el juez, de ser posible, informará el sentido de la sentencia en forma oral, aún en el evento en que las partes se hayan retirado de la audiencia y la consignará por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

3. Cuando no fuere posible indicar el sentido de la sentencia la proferirá por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes. En la audiencia el Juez o Magistrado Ponente dejará constancia del motivo por el cual no es posible indicar el sentido de la decisión en ese momento.”.

3 LEY 60 DE 1990 Artículo 20._ 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. (...)

30. 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.

4 Artículo 10º del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2º del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

5“(…) Artículo 5º. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) 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 (...).”.

6 Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara.

7 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.

8 Al respecto pueden verse las sentencias de 6 de febrero de 2003. Rad. 1887-2002. M.P. Alberto Arango Mantilla y 7 de julio de 2005. Rad. 1354-2004. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

9 Tal y como estaba establecido en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

10 Ver también Resolución No. 04730 de 30 de octubre de 2012.

11 En sentencia de 27 de mayo de 2015. Rad. 1758-2013 el Despacho que sustancia la presente causa efectuó un estudio frente a la naturaleza del cargo de pagador en las instituciones educativas. Preciso en esa oportunidad que *“Como resulta evidente, las labores de pagaduría en nada se asemejan a las de capacitación, instrucción, supervisión e inspección escolar taxativamente señaladas en el Estatuto Docente. Dichas labores, dirá la Sala, corresponden a las actividades administrativas que se relacionan con el normal funcionamiento de una institución educativa en lo que puntualmente se refiere al registro y procesamiento de novedades, manejo de la nómina y el pago oportuno de los salarios a los docentes. (...)”*.

12 *“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.”*

13 Ver folios 12 a 89, cuaderno No. 1 del expediente.

14 Solo obra calificación parcial correspondiente al primer semestre del 2012 (fls. 82, cuaderno No. 1).

15 Al respecto pueden verse las sentencias de 16 de marzo de 2006. Rad. 2881-2004. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; 25 de mayo de 2006. Rad. 2922-2004. M.P. Jesús María Lemos Bustamante y 1 de marzo de 2012. Rad. 0371-2010. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

16 Observa la Sala que en el caso concreto la accionante solicita en sede administrativa el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño encontrándose retirada del servicio. Empero esa circunstancia por sí sola no impide la posibilidad de que ésta hubiera reclamado el referido derecho, teniendo en cuenta su carácter eminentemente salarial.

17 Se excluye lo correspondiente a la anualidad 2012 toda vez que como quedó visto respecto de esta, la demandante, no acreditó una calificación de servicios igual o superior al 90%.

18 Al respecto puede verse la sentencia de 14 de abril de 2005. Rad. 5726-2003. M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 09:56:52