



Sentencia 00220 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C, ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: No. 73001-23-33-000-2014-00220-01

interno: 2419-2015

Actora: ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRIGUEZ.

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

SO. 0029

Ley 1437 de 2011

Decide la Sala de Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 20 de abril de 2015, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, que negó las súplicas de la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAC2013EE 11626 del 12 de julio de 2013, por medio del cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA negó una petición de pago de una prima técnica por evaluación de desempeño.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho exigió que se revoque el acto administrativo demandado; además, que se reconozca, liquide y pague la prima técnica por evaluación de desempeño desde 1997 hasta la fecha, y que se regule lo pertinente hacia futuro; por otra parte, que sobre las sumas resultantes se realicen los ajustes de valor de acuerdo con el índice de precios al consumidor y en caso de ser necesario se incluyan intereses comerciales y moratorios si a ello hubiere lugar; así mismo, que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS NARRADOS EN EL ESCRITO DE DEMANDA.

El señor apoderado de la parte actora narró los hechos que se resumen a continuación:

2.1. La señora ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ labora en el Departamento del Tolima en el cargo de Auxiliar Administrativo.

2.2. Durante su vida laboral jamás ha sido sancionada disciplinariamente y siempre ha sido calificada con un puntaje superior al 90% o de 900 puntos.

2.3. El 9 de mayo de 2013 la hoy actora solicitó la prima técnica por calificación o evaluación de desempeño.

2.4. Mediante el acto administrativo contenido en el oficio SAC2013EE11626 del 12 de julio de 2013, la entidad demandada negó tal reconocimiento, motivo por el cual se procedió a convocar a una audiencia de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad, la cual se adelantó ante el procurador 106 judicial administrativo de Ibagué.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora señaló como normas violadas y motivos de inconformidad las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 26, 29, 58, 83, 90, 92.
- Decreto 1661 de 1991.
- Decreto 1724 de 1997.

El señor apoderado de ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ sostuvo que esta tiene derecho a la prima técnica por desempeño, por cuanto desde la vigencia del Decreto 1661 de 1991 se encontraba vinculada con la entidad territorial y sus evaluaciones de desempeño siempre fueron superiores al 90%.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por conducto de apoderado, solicitó negar las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos¹:

En primer lugar, sostuvo que en la sentencia de 19 de marzo de 1998, radicado 11955, se declaró nulo el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, el cual facultaba a los gobernadores y alcaldes para adoptar los mecanismos para reconocer la prima técnica a los empleados del orden territorial. En ese sentido, indicó que actualmente la mencionada prima solo puede ser percibida por quienes pertenecen al nivel nacional.

5. LA SENTENCIA APELADA.

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, mediante sentencia de 20 de abril de 2015² negó las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar hizo un recuento de la normativa relacionada con la prima técnica por evaluación de desempeño, partiendo del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991 que permitió que fuera concedida en todos los niveles.

A continuación indicó que debido a que en el artículo 7 del Decreto 2164 de 1991 se permitió que el jefe del organismo y las entidades descentralizadas podía por medio de resolución motivada, determinar los empleados susceptibles de prima técnica, se expedieron las Resoluciones 3528 del 16 de julio de 1993 y 5737 de 12 de julio de 1994, en las cuales se adoptó tal beneficio para los empleados del Ministerio de Educación Nacional, los cuales no se pueden aplicar al caso concreto, pues la actora es una servidora pública del nivel territorial.

A lo anterior agregó que en el Decreto 1724 de 1997 se estableció que la prima técnica solo podía beneficiar a los empleados nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo o sus equivalentes, pese a lo cual, en el artículo 4 se estableció un régimen de transición para quienes la hubieran percibido con anterioridad.

Sin embargo, mediante la sentencia de 19 de marzo de 1998 se declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 que autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados a conceder la prima técnica, pues el ejecutivo excedió sus facultades.

Así las cosas, se determinó que la señora Elizabeth Hernández Rodríguez, no tiene derecho al mencionado beneficio.

Por último, se condenó en costas a la parte demandante.

6. RAZONES DE LA APELACIÓN.

Contra la decisión anterior, el señor apoderado de la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación.

En el mismo, solicitó que se revocara la providencia de 20 de abril de 2015 pues en el Decreto 1919 de 2002 se dispuso la aplicación del régimen salarial y prestacional del orden nacional, de manera extensiva a los empleados que pertenecen al nivel territorial y contrario a lo manifestado por el Tribunal, no hay lugar a efectuar distinciones entre los servidores nacionales y territoriales, sobre todo si con ello se persigue afectar negativamente sus condiciones prestacionales.

Así las cosas, se sostuvo que no hay duda del derecho que le asiste a la señora ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño, en su condición de servidora pública del Departamento del Tolima, esto, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

7. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Una vez admitido el recurso de apelación, y corrido traslado para alegar de conclusión, conforme con lo establecido en el artículo 210 del C.C.A., la parte actora reiteró sus argumentos, mientras que tanto la entidad demandada como el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala precisar si la señora ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño en los términos previstos en la Ley 60 de 1990 y los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y 1919 de 2002, pese a tratarse de una servidora del orden territorial.

2. Consideraciones respecto del marco normativo aplicable al caso concreto.

La prima técnica se concibió como un beneficio para atraer o mantener al servicio del Estado a empleados altamente calificados, que desempeñen cargos cuyas funciones exijan conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad.

Es preciso indicar que a través de la Ley 60 de 1990, el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al presidente para modificar el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño.

En ejercicio de dichas 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 incluyó como factor de reconocimiento el desempeño en el cargo, lo cual se reglamentó a través del Decreto 2164 de 1991.

Sin embargo, dicha normativa resultaba aplicable exclusivamente a 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, en el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, se estableció que solo podría otorgarse a quienes pertenecieran al nivel profesional, ejecutivo, asesor o directivo y que no habría lugar a percibir más de una prima técnica. Además, en el artículo 9 de dicha normativa se señaló que las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva del poder público contaban con la potestad necesaria para adoptar las medidas pertinentes para aplicar a sus empleados el régimen de la prima técnica, en consideración a sus necesidades y política de personal.

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, estableció las reglas para el otorgamiento de la prima técnica y señaló 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 10 del Decreto 1661 de 1991.

Ahora bien, en relación con la prima técnica por evaluación del desempeño, el citado Decreto Reglamentario dispuso en el artículo 5, 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 obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, y además indicó que la cuantía de la misma, sería determinada por el jefe del organismo respectivo o por las juntas o consejos directivos según el caso.

En este punto, corresponde señalar, tal como lo hizo el Tribunal Administrativo del Tolima, que el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que autorizaba a los alcaldes y gobernadores para que adoptaran los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica a los empleados públicos de los órdenes departamental y municipal fue declarado nulo por esta corporación, en la sentencia de 19 de marzo de 1998, bajo el argumento de que el presidente de la República había excedido el ejercicio de su potestad reglamentaria al haber contemplado la posibilidad de reconocer la prima técnica a los servidores del nivel territorial, en los siguientes términos:

«[...] La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los "empleos del sector público del orden nacional". En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3. del artículo 2º para "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."

En desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la República expidió Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 9º lo siguiente:

"Otorgamiento de Prima Técnica en las entidades descentralizadas.

Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus Juntas, Consejos Directivos o Consejos Superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten."

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 únicamente la **Sentencia 00220 de 2018 Consejo de Estado**

exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto.

Ahora bien, el Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991, en su artículo 13 indicó:

"Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. 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 de personal que se fija para cada entidad.

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9º, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equivocos, 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 de 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 del Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionarse 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 aclara deviene inane. (...)"³

Posteriormente, el Presidente de la República 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 3 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, 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 1 y 5.

Dicha modificación eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla a todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes. En los demás aspectos, 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, en el cual se 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.

Además de lo anterior, en el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003 se conservó la excepción de 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 recompensará pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

Del caso concreto.

A través del presente medio de control, la señora ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño en su condición de servidora pública del Departamento del Tolima, para lo cual adujo que durante todo el tiempo que ha permanecido vinculada al referido ente territorial sus calificaciones de servicio superan el 90% de los criterios de evaluación previamente concertados.

En relación con lo anterior, en el folio 3 del expediente observa la Sala copia del certificado expedido por la coordinadora de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en el que consta que la señora ELIZABETH HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ labora en ese ente territorial como auxiliar administrativa, grado 10.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible reconocerle la prima técnica por evaluación del desempeño solicitada dado que, como quedó visto en precedencia, ésta constituye un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados servidores del nivel nacional.

Al respecto, y tal como se señaló previamente, el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 que autorizaba a los gobernadores y alcaldes para que ordenaran el reconocimiento de la prima técnica a los empleados del nivel territorial, respectivamente, fue declarado nulo, en la sentencia de 19 de marzo de 1998, en la que se consideró que el Presidente de la República había excedido su potestad reglamentaria al disponer en la referida norma la posibilidad de que servidores distintos a los del orden nacional fueran beneficiarios de la prima técnica.

Ahora bien, en relación con el argumento esgrimido por la parte actora según el cual el Decreto 1919 de 2002 había hecho extensivo el reconocimiento de la prima técnica a los servidores públicos territoriales, es preciso indicar que el referido Decreto en su artículo 1 extendió el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del nivel territorial, departamentos, distritos, municipios, sin que ello afecte o se refiera a la prima técnica toda vez, que como lo ha sostenido esta misma Corporación, la naturaleza de la referida prima es salarial y no prestacional. En consecuencia, el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002 no tiene el alcance de extender el beneficio

económico de la prima técnica a los servidores territoriales en tanto su carácter salarial la excluye del supuesto previsto en la norma en cita.

Sobre este particular, en la sentencia de 20 de marzo de 2014, esta corporación señaló lo siguiente:

«(...) En primer lugar, precisa la Sala que la prima técnica no constituye una prestación social sino un factor salarial 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 salarial⁴.

Así las cosas, no hay duda de que la accionante en su condición de servidora pública del orden territorial, Departamento del Tolima, no tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño solicitada.

Costas en segunda instancia.

De acuerdo con lo anterior, y debido a que en segunda instancia no hubo actuación por parte de la entidad demandada, no se condenará en costas y agencias en derecho.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 20 de abril de 2015 a través de la cual el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA negó las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ver folios 80 a 95 del expediente.

² Folios 207 a 216 del expediente.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de marzo de 1998, expediente 11955, magistrado ponente: SILVIO ESCUDERO CASTRO.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 20 de marzo de 2014, expediente 1919-13, magistrado ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 05:13:52