



# Sentencia 00752 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005)

Radicación N°: 150012331 000200000752 01 (2274-04)

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

APELACION SENTENCIA

ACTOR JOSE ANDRES HUERTAS PARADA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso promovido por JOSE ANDRES HUERTAS PARADA contra el Departamento de Boyacá.

[Ver el Fallo del Consejo de Estado 4145 de 2006](#)

## ANTECEDENTES

JOSE ANDRES HUERTAS PARADA, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento demanda la nulidad de la Resolución No. 5001 del 10 de diciembre de 1999 suscrita por la Directora Jurídica de la Secretaría de Educación de Boyacá y el Secretario de Educación del mismo Departamento. A título de restablecimiento del derecho reclama que se reconozcan y paguen los valores correspondientes a la prima por evaluación *del* desempeño, así como la corrección monetaria, los intereses moratorias correspondientes y los reajustes prestacionales a que haya lugar al tomar la prima técnica como factor salarial; además solicita que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

El actor refiere que presta sus servicios al Departamento de Boyacá como empleado de la planta administrativa del Colegio Salesiano de Duitama; plantel que depende de la Secretaría de Educación de Boyacá.

Manifiesta que desde el año 1992 tiene derecho al pago de la prima técnica, *razón* por la cual solicitó su reconocimiento al Gobernador del Departamento; petición que fue negada mediante el acto administrativo demandado. Señala que el Departamento de Boyacá es *titular* de la relación laboral, en calidad de empleador desde la certificación de la educación, por lo que es el único responsable de las obligaciones emanadas de ésta.

## LA SENTENCIA

El *Tribunal* Administrativo de Boyacá denegó las pretensiones de la demanda.

El a quo expuso que la prima técnica por evaluación del desempeño establecida en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 sólo puede ser aplicada a empleados del nivel nacional como quiera que el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del artículo que facultaba a los entes territoriales y a sus respectivos sectores descentralizados para adoptar los mecanismos necesarios tendientes a dar aplicación al régimen de la prima técnica.

Dijo además que el Decreto 1724 de 1997 restringió el campo de aplicación de la prima técnica al precisar que sólo puede ser concedida a quienes se encuentren nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo.

Anotó que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica *debido* a que estuvo vinculado como Celador, circunstancia que impide el reconocimiento de la prima técnica ya que el cargo no pertenece a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, para los cuales fue prevista dicha prestación; y además, en razón a que no se encontraba escalafonado en carrera administrativa, requisito necesario para obtener la prestación.

## LA APELACIÓN

El apoderado del demandante argumentó que su representado se vinculó el 30 de agosto de 1974, razón por la cual le son aplicables los

Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991 y por ende le debe ser reconocida la prima técnica; prestación que constituye un derecho adquirido que no puede ser desconocido por la expedición del Decreto 1724 de 1997.

Citó las disposiciones que rigen la prima técnica de los empleados del Ministerio de Educación para concluir que cumple con los requisitos establecidos para obtener la prestación que reclama; y señaló que sólo en caso de incumplir dichos requisitos la entidad puede abstenerse de reconocerla por el respectivo período, que no en forma definitiva.

Adujo que los derechos laborales y prerrogativas establecidas a favor de los trabajadores son irrenunciables y no pueden ser desconocidos ni vulnerados; y que los derechos económicos resultantes del trabajo hacen parte de éste y por tanto son también un derecho constitucional fundamental.

Finalmente solicitó la aplicación del artículo 4 de la Constitución Política por cuanto los actos administrativos que niegan *el* reconocimiento y pago de la prima técnica son contrarios a la Constitución y la ley

#### CONSIDERACIONES

En el presente caso la controversia gira en torno a si al demandante le asiste, o no, el derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño; prestación que le fue denegada por la Administración mediante la No. 5001 del 10 de diciembre de 1999 (fls. 3 -4).

A fin de dilucidar la cuestión litigiosa es pertinente advertir que la prima técnica *fue* establecida en el Decreto 1661 de 1991 como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio a funcionarios o empleados altamente calificados o con un alto rendimiento en el desempeño del cargo. De ahí que tal prestación pueda obtenerse por dos modalidades: por títulos de estudios de formación avanzada o por evaluación del desempeño.

Según lo previsto en artículo 7 del Decreto reglamentario 2164 de 1991, corresponde al Jefe del organismo y en las entidades las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, determinar, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica.

El Ministro de Educación, mediante la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993 reguló la prima técnica, en lo que corresponde a su sector, definiendo las condiciones particulares de asignación a los empleados de la entidad según sus propios criterios. En el parágrafo 3 del artículo 2 de la citada Resolución consagró el derecho a obtener la prima técnica por evaluación del desempeño conforme a lo establecido en el Decreto No: 1661 de 1991 esto es, para todos los niveles.

En la citada Resolución 03528 el Ministro de Educación Nacional estableció que para obtener la prima técnica, quienes se laboraban en cargos de carrera, debían acreditar o lo desempeñaban en propiedad cual según la norma se acredita, mediante Resolución expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública. Sin embargo, esta Corporación al conocer de la nulidad impetrada en contra de la mencionada disposición se pronunció en torno a que dicho requisito se debe entender cumplido cuando la persona ha superado el periodo de prueba; dijo la Sala:

"... en criterio de la Corporación, la resolución No. 03528 de 1993, incurrió en la omisión de no haber asimilado a lo que se entiende por desempeño del cargo en propiedad, al funcionario que nombrado en periodo de prueba lo haya superado por la evaluación satisfactoria de su desempeño y esté pendiente de su inscripción en la carrera administrativa, cuyo acto que la confiere no es constitutivo sino declarativo del derecho, pues en este caso, ya el empleado goza de estabilidad laboral y tiene igual vocación de permanencia en el servicio que el funcionario escalafonado en carrera.

Advierte la Corporación que la omisión en que se incurrió en la resolución No. 03528 de 1993 a que se ha hecho referencia, a pesar de que carece de la identidad jurídica suficiente para que se pueda proceder a declarar la nulidad de las normas impugnadas, por lo que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar, obliga en todo caso a tenerla en cuenta por las autoridades administrativas competentes al dar aplicación a lo previsto en dicha resolución para efecto de reconocimiento de la prima técnica, asimilando, en consecuencia, a los funcionarios que hayan superado el periodo de prueba, a los que ya se encuentran inscritos en la carrera administrativa, conforme a lo planteado en la presente providencia".

La Resolución No. 3598 de 1993 consagra que para obtener prima técnica por evaluación del desempeño, además, se deben *cumplir* los siguientes requisitos:

Art. 3 Condiciones que deben acreditar los *funcionarios* para el otorgamiento de la prima técnica. Al presentar la solicitud, los (sic) deben *acreditar* las siguientes *condiciones*, conforme al *criterio* de otorgamiento:

b) 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 igualo superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de Servicio realizadas 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.

Cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, estos deben obtener un grado de valoración excedente (E) y muy bueno

(MB) en cada una de las calificaciones de servicios del sistema especialmente diseñado para tal fin.

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 (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la Prima Técnica, y sobre los montos a reconocer dispuso:

"Art. 4 Ponderación de los factores y cuantía.- La ponderación de los factores que determine el porcentaje asignable al empleado, por concepto de prima técnica, será el siguiente:

a) Empleados inscritos en carrera administrativa. La prima técnica por el criterio de desempeño será hasta del 50% de la asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña en propiedad el funcionario y su porcentaje se determinará así:

1. 40 % = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de calificación que oscile entre el 90 a 95 % de la calificación total.

2. 50 % = para aquellos funcionarios que obtengan un porcentaje de calificación que oscile entre el 96 y el 100 % de la calificación total.

Así mismo, mediante la Resolución 05737 de 12 de julio de 1994, el Ministro de Educación Nacional reguló la asignación de la prima técnica para otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales en los siguientes términos:

"Art.1° Para el reconocimiento de la Prima Técnica a funcionarios administrativos del orden Nacional que laboran en Fondos Educativos Regionales, oficinas Seccionales de Escalafón, Centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados, se tendrá en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución 3528 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para funcionarios de la Planta de Personal del Ministerio de Educación Nacional.

"Art. 2 Los actos administrativos de reconocimiento de la Prima Técnica para los funcionarios indicados en el artículo anterior, serán proferidos por los Gobernadores y Alcalde Mayor de Santa fe de Bogotá en calidad de Presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6 del Decreto 1661 de 1991".

De lo anterior se colige que los empleados administrativos de los Colegios nacionales y nacionalizados tenían derecho a devengar la prima técnica, siempre y cuando cumplieren los requisitos previstos para el efecto.

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

Así pues, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque éste no les haya sido reconocido por la Administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentre afectado por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida o por el fenómeno de la prescripción.

No así quienes contaban con una mera expectativa, esto es, aquéllos que no alcanzaron a cumplir con los presupuestos para obtener la prima técnica antes de la vigencia del citado Decreto 1724.

En efecto, en torno a la diferencia entre un derecho adquirido y una mera expectativa ha dicho la jurisprudencia:

"11- Ahora bien, a pesar de la diversidad de enfoques conceptuales, la jurisprudencia constitucional colombiana ha ido decantando los elementos básicos que permiten delimitar cuando una persona realmente ha adquirido un derecho y éste, por ende, no puede ser afectado por leyes posteriores. Así, según la Corte Suprema de Justicia, derecho adquirido es aquel "que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él", lo cual significa, siguiendo la terminología de Josserand, que estamos en frente de una "situación jurídica concreta o subjetiva", y no de una mera expectativa, esto es, de una "situación jurídica abstracta u objetiva". Por ende, aclara ese tribunal, "se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha llegado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"...

"Conforme a lo anterior, el derecho adquirido es aquel que se *entiende* incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa, que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho, y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación...1 ". (negrilla fuera de texto)

En el sub judice la Sala observa que el demandante acreditó que se encontraba vinculado en propiedad (fl. 50), que laboró en el ramo

administrativo nacionalizado (fl. 52) como celador en planteles educativos; y que obtuvo los siguientes puntajes en la calificación por evaluación del desempeño:

Desde el 1 de marzo de 1995 a 29 de febrero de, 1996 => 90% (fl. 62)  
Desde el 1 de marzo de 1996 a 31 de enero de 1997 =>92% (fl. 60)  
Desde el 1 de febrero de 1997 a 30 de abril de 1997 =>65% (fl61)  
Desde el 1° de marzo de 1997 a 28 de marzo de 1998 => 89% (fl. 59)

Así las cosas, el actor consolidó su derecho a percibir *la* prima técnica con anterioridad a *la* fecha en que entró a regir la disposición que restringió *el* derecho a *obtenerla* (Decreto 1724 del 4 de *julio* de 1997); con todo, perdió en forma definitiva (art. 4 *ibídem*) *el* derecho a seguir disfrutándola al obtener un puntaje inferior al requerido para el efecto, es decir, *al* haber cesado uno de los motivos por los cuales se asignó (parágrafo *del artículo* 8 del Decreto 1661 de 1991)

La Sala concluye, que es procedente ordenar el reconocimiento de *la* prima técnica a partir del 8 de marzo de 1996, pues los derechos anteriores a dicha fecha fueron afectados por la prescripción trienal, como quiera que el actor elevó su reclamación en la misma fecha del año 1999, tal como se señala en el acto demandado (fl. 3)

Así mismo, se ordenará que dicho reconocimiento se extienda hasta el 31 de enero de 1998 fecha a partir de la cual, como ya se dijo, el demandante perdió el derecho a percibir dicha prestación.

No se accederá a ordenar los reajustes prestacionales solicitados en el escrito introductorio, como quiera que la prima técnica por evaluación del desempeño no constituye factor salarial según lo previsto en el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso promovido por JOSE ANDRES HUERTAS PARADA contra el Departamento de Boyacá"

En su lugar se dispone:

DECLARASE la nulidad de la Resolución No. 5001 del 10 de diciembre de 1999, proferida por la Directora Jurídica de la Secretaría de Educación de Boyacá que negó el reconocimiento y pago de prima técnica por evaluación de desempeño.

A título de restablecimiento del derecho, CONDENASE AL DEPARTAMENTO DE BOYACA, a reconocer y pagar al señor JOSE ANDRES HUERTAS PARADA la prima técnica por evaluación de desempeño en los porcentajes que correspondan, a partir del 8 de marzo de 1996 y hasta el 31 de enero de 1998, de acuerdo a lo analizado en este proveído.

La entidad demandada deberá "actualizar" los valores que resulten determinados del punto anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 178 *ibídem* y la fórmula señalada a continuación:

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

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.

DENIEGANSE las demás pretensiones.

La administración dará cumplimiento a lo dispuesto en esta providencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente Tribunal de origen y cúmplase.

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

MYRIAM CECILIA VIRACACHA SANDOVAL

Fecha y hora de creación: 2024-10-22 09:18:20