



## Sentencia 00700 de 2006 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA - Concepto. Marco legal / EMPLEADO DE NIVEL TERRITORIAL - Con la declaratoria de nulidad del artículo 13 del decreto 2164 de 1991 estos empleados no tienen derecho a prima técnica / PRIMA TÉCNICA A CONDUCTOR - Improcedente / DEPARTAMENTO DE BOYACA - Niega prima técnica porque al solicitarla ya estaba en vigencia el decreto 1724 de 1997

Se pretende en el sub judice la nulidad de la Resolución N° 4862 del 30 de noviembre de 1999, proferida por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima técnica al señor Jorge Enrique Vela, quien ostenta el cargo de conductor, código 6010 grado 08, al servicio del Establecimiento Educativo "S.E.B" de Tunja en el Departamento de Boyacá. La competencia para crear el derecho a prima técnica fue ejercida con la expedición del decreto 1661 de 1991 y los posteriores que han modificado el precitado régimen. En dichas normas la "prima técnica", se concibe como un reconocimiento económico para atraer, o mantener en el servicio del Estado, a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, o la realización de labores de dirección de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Igualmente, como un reconocimiento al desempeño en el cargo. (Decreto. - Ley 1661 de 1991, artículo 1º). En su origen se entendió (artículo 4o del decreto 1661 de 1991 y 10o del decreto reglamentario 2164 de 1991) como un porcentaje de la asignación básica mensual cuya cuantía define la respectiva entidad empleadora según criterios propios y atendiendo a las condiciones personales del funcionario. Ahora bien, en el presente caso, es claro que el actor carece del derecho a percibir la prima técnica solicitada, pues de conformidad con el pronunciamiento realizado por esta Corporación, con la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es evidente que esta prima es única y exclusivamente para las entidades del orden nacional, a saber: "Cuando el artículo 9 del decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las entidades del orden nacional, habida cuenta que se reitera, la ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y 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 equívocos, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional...". En este orden de ideas, y dado que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el actor solicitó ante la entidad territorial demandada el reconocimiento y pago de la prima técnica el día 15 de junio de 1999, es decir cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que dispuso que la prima técnica únicamente quedaba autorizada para quienes ocuparan cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, y dado que el actor ocupa un empleo de otro nivel y que no había solicitado su reconocimiento, con anterioridad a esa fecha, mal pueden aspirar, en este momento, a obtener tal beneficio, cuando el mismo desapareció, sin que el derecho se hubiera consolidado. Por las anteriores razones y acorde con los razonamientos del a quo, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)

Radicación número: 15001-23-31-000-2000-00700-01(8184-05)

Actor: JORGE ENRIQUE VELA

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 17 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso iniciado por JORGE ENRIQUE VELA contra el Departamento de Boyacá.

ANTECEDENTES

El señor JORGE ENRIQUE VELA, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda para que se declare la nulidad de la resolución 4862 del 30 de noviembre de 1999, proferida por la Directora Jurídica y por el Secretario de

Educación de Boyacá, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de prima técnica.

Como restablecimiento del derecho pide que se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a la prima técnica por evaluación del desempeño, y los reajustes prestacionales a que hubiere lugar por la inclusión de la prima como factor salarial; así mismo que sobre las sumas a que resulte condenada la demandada, se pague la correspondiente indexación y se reconozcan intereses moratorios y finalmente que se de cumplimiento al fallo del término establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Manifiesta que presta sus servicios al Departamento de Boyacá como empleado de planta administrativa del establecimiento educativo S.E.B. de Tunja, dependiente de la Secretaría de Educación, siendo el Departamento de Boyacá el titular de la relación laboral, según las previsiones de la Ley 60 de 1991 y de la Ley 115 de 1993, añadiendo que desde el año de 1992 reúne los requisitos para tener derecho al reconocimiento de dicha prestación.

Que por reunir los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la prima técnica, presentó derecho de petición ante el Gobernador del Departamento de Boyacá, solicitud que fue resuelta negativamente mediante resolución N°. 4862 del 30 de noviembre de 1999, con el argumento de que el actor no había sido inscrito en carrera.

Invoca como vulneradas las siguiente normas a saber. artículos 2°, 4, 6, 13, 25, 53, 89, 91, 95 inciso 2° de la Constitución Política y el Decreto 1661 de 1991.

La entidad demandada al contestar la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Adujó que al momento de analizar la solicitud del actor sobre el reconocimiento y pago de la prima técnica, revisó y analizó la documentación que integraba su hoja de vida, sin hallar prueba sobre la inscripción del demandante en carrera administrativa, ante lo cual tuvo que negar el reconocimiento.

Señaló que para fundamentar la improcedencia del derecho reclamado, acudió al concepto de desempeño del cargo en propiedad, definiendo como tal aquella circunstancia en la cual el funcionario se encuentra escalafonado en carrera administrativa mediante resolución expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, es decir, que tal situación se consolida cuando, una vez aprobado el período de prueba, se demuestra con la respectiva resolución la inscripción del funcionario en el registro.

Con fundamento en lo anterior, hizo énfasis en el hecho de que quien tiene la carga de la prueba para demostrar la inscripción en la carrera administrativa es el demandante y que, aún cuando de la documentación que obra en la hoja de vida del actos se encuentra la solicitud de inscripción en carrera administrativa ante la función pública en el año 1999, en el transcurso de la actuación administrativa surtida no se allegó al informativo, actitud omisiva del actor que conllevó a la negativa del derecho reclamado por parte de la entidad demandada.

#### LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá negó las súplicas de la demanda. Manifestó que de las pruebas obrantes en el expediente se infiere que el actor labora como chofer mecánico, código 6010, grado 08 al servicio del Instituto Integrado Silvino Rodríguez de la Ciudad de Tunja; que según se desprende del Decreto 1213 del 28 de julio de 1999, expedido por el Gobernador de Boyacá por ser su vinculación del orden territorial, carece del derecho a percibir la prestación que se pretende, situación que se dilucida a raíz de la sentencia proferida en el EXP:11955 del 19 de marzo de 1998, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la se dispuso declarar la nulidad del artículo 13 del decreto 2164 de 1991, norma esta última que autorizó a las autoridades territoriales para que adoptaran mediante decreto los mecanismos que hicieran extensivo el régimen de la prima técnica a los empleados públicos del orden departamental y municipal, quedando sin sustento legal esa disposición.

Por último, precisó que para el 15 de junio de 1999, fecha en la que el actor solicitó ante la entidad territorial el reconocimiento y pago de la prima técnica, ya había entrado en vigencia el decreto 1724 de 1997, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública; que como la prima técnica quedó autorizada sólo para quienes ocuparan cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, es claro que los empleados de otros niveles que no la hubieren solicitado antes de tal fecha o que, habiéndola solicitado, no hubieran obtenido resolución de asignación por no existir disponibilidad presupuestal, no pueden aspirar en este momento a obtener tal beneficio, puesto que el mismo desapareció sin que el derecho se hubiera consolidado.

#### LA APELACIÓN

El actor interpuso recurso de apelación. Solicita que se revoque la sentencia. Manifiesta que entro a prestar sus servicios a la Administración Departamental el 30 de septiembre de 1994, que debido a la fecha de su vinculación, es aplicable lo normado por el Decreto 1661 de 1991 y 2164 de 1991 y no como afirma la entidad demandada el decreto 1724 del 4 de julio de 1997.

Señala que el hecho de que con la expedición del Decreto 1724 de 1997, se halla suprimido el derecho a la Prima Técnica a los operarios, no significa que dicha preceptiva cobije al actor, pues su vinculación con la Administración fue antes de la expedición del mencionado Decreto.

Manifiesta que la entidad demandada no puede desconocer los derechos adquiridos del actor, mediante los Decretos 2164 de 1991 y 3528 de 1993, teniendo en cuenta que ya hacen parte de su salario y tan solo, en caso que no cumpla con los requisitos exigidos en un periodo determinado la entidad demandada puede desconocerlo, por el respectivo periodo, pero no de forma definitiva, como lo pretende hacer ver en el presente caso, pues el actor al reunir nuevamente las exigencias en los periodos siguientes vuelve a ser acreedora de tal prerrogativa, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación y los derechos que lo cobijan.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se pretende en el sub judice la nulidad de la Resolución N° 4862 del 30 de noviembre de 1999, proferida por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima técnica al señor Jorge Enrique Vela, quien ostenta el cargo de conductor, código 6010 grado 08, al servicio del Establecimiento Educativo "S.E.B" de Tunja en el Departamento de Boyacá.

El debate planteado se orienta a verificar las normas legales que regulan la situación del demandante en relación con el derecho a prima técnica, específicamente la aplicación del decreto 1661 de 1991 que lo creó y del decreto 1724 de 4 de julio de 1997, que lo excluyó para los funcionarios de niveles inferiores al directivo, Asesor o Ejecutivo; y a definir si el actor cumplía los requisitos para acceder al derecho

En primer lugar, debe precisar esta Corporación como en reiteradas oportunidades lo ha hecho que para el surgimiento del derecho de prima técnica se requiere del ejercicio de dos competencias diferentes que conviene deslindar, para dilucidar el momento a partir del cual nace -como un derecho subjetivo del funcionario-, la prima técnica por evaluación de desempeño: Una es la competencia que ejerció el legislador al establecer o crear de forma general el derecho en sus dos modalidades; y otra es la competencia para asignarlo a un empleado determinado, según los criterios propios de cada entidad.

La competencia para crear el derecho a prima técnica fue ejercida con la expedición el decreto 1661 de 1991 y los posteriores que han modificado el precitado régimen.

En dichas normas la "prima técnica", se concibe como un reconocimiento económico para atraer, o mantener en el servicio del Estado, a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, o la realización de labores de dirección de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Igualmente, como un reconocimiento al desempeño en el cargo. (Decreto. - Ley 1661 de 1991, artículo 1º).

En su origen se entendió (artículo 4o del decreto 1661 de 1991 y 10o del decreto reglamentario 2164 de 1991) como un porcentaje de la asignación básica mensual cuya cuantía define la respectiva entidad empleadora según criterios propios y atendiendo a las condiciones personales del funcionario.

Por ello si bien la creación del derecho objetivo de prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador; la "asignación" o concesión a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta y concretamente del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho.

Al respecto se observa que la resolución 03528 del 16 de julio de 1993 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, fue expedida en ejercicio de la competencia que corresponde a dicha entidad, para definir las condiciones particulares de asignación del derecho a prima técnica según su propios criterios, para empleados vinculados con ella.

Los efectos de la anterior resolución del Ministerio de Educación, fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante la resolución 05737 de 12 de julio de 1994, por la cual "*se establece la asignación de prima técnica a otros funcionarios del orden nacional, vinculados a la administración del servicio educativo en las entidades territoriales*".

El artículo 1º de esta disposición remite al régimen establecido de la resolución 3528 de julio de 1993, en lo relacionado con los criterios para asignar el derecho a prima técnica:

"ARTÍCULO 1º. Para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboran en los Fondos Educativos Regionales, Oficinas Seccionales de Escalafón, Centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados, se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución No. 03528 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 2º. 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 fé de Bogotá en calidad de Presidentes de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6º. Del Decreto 1661 del 27 de junio de 1993.."

Dicha resolución 3528 de 1993 (extendida al actor mediante la resolución 05737 de 12 de julio de 1994) definió de forma pormenorizada y clara, las condiciones para adquirir el derecho y la ponderación de los factores que determinan el porcentaje asignable a cada empleado. Por ello, cumplida como estaba la reglamentación pertinente del decreto 1661 de 1991, para los empleados que dicha resolución relacionó, el derecho de prima técnica solo requería de la ocurrencia de los supuestos de hecho que las mencionadas normas estipulan (desempeñar el cargo en propiedad y calificación de servicios en los porcentajes que la resolución define, etc).

En esa medida, el acto administrativo particular mediante el cual se hace explícito el porcentaje que corresponde por concepto de prima técnica por evaluación de desempeño, no puede entenderse como constitutivo de la prima en mención, porque el derecho subjetivo a su pago, se repite, nació desde el momento en que los supuestos de hecho definidos en la resolución aludida para que se cause ocurrieron.

Por ello resulta inocuo frente a un derecho nacido, el que la solicitud de su reconocimiento se hubiese realizado con posterioridad al retiro del servicio, o que las normas legales hubieran variado las condiciones para adquirirlo.

La nueva normatividad que excluye a los funcionarios de determinado nivel (decreto 1724 de 1997), solo tiene efectos hacia el futuro y los pagos correspondiente a prima técnica causada antes de su vigencia deben ser reconocidos administrativa y judicialmente.

Así mismo, según lo estipula el artículo 4º del citado decreto 1724 de 1997, los funcionarios a quienes se venía reconociendo el derecho pueden continuar recibiendo los valores correspondientes hasta la fecha de su retiro del servicio o hasta que se cumplan las condiciones para perderlo (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas).

“DECRETO 1724 DE 1997. ARTÍCULO 4o. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento. “

Ahora bien, en el presente caso, es claro que el actor carece del derecho a percibir la prima técnica solicitada, pues de conformidad con el pronunciamiento realizado por esta Corporación<sup>1</sup>, con la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es evidente que esta prima es única y exclusivamente para las entidades del orden nacional, a saber:

“Cuando el artículo 9 del decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las entidades del orden nacional, habida cuenta que se reitera, la ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y 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 equívocos, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional...”

En este orden de ideas, y dado que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el actor solicitó ante la entidad territorial demandada el reconocimiento y pago de la prima técnica el día 15 de junio de 1999, es decir cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que dispuso que la prima técnica únicamente quedaba autorizada para quienes ocuparan cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, y dado que el actor ocupa un empleo de otro nivel y que no había solicitado su reconocimiento, con anterioridad a esa fecha, mal pueden aspirar, en este momento, a obtener tal beneficio, cuando el mismo desapareció, sin que el derecho se hubiera consolidado.

Por las anteriores razones y acorde con los razonamientos del a quo, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

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**

CONFIRMASE la sentencia del 17 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso iniciado por JORGE ENRIQUE VELA contra el Departamento de Boyacá, por medio de la cual se NEGARON las pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Expediente 11955 del 19 de marzo de 1998, Sección Segunda – Subsección “B”, Magistrado Ponente, Dr Silvio Escudero Castro.

*Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:20:41*