

DEPARTAMENTO DE CORDOBA / PRIMA TÉCNICA – Solicitud de reconocimiento  
procedente / EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO / MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL – Empleado del nivel administrativo / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia

El problema jurídico por resolver, consiste en determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la prima técnica, a la que se refieren los decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, respecto al trabajo desarrollado durante los años 1991 a 1998 en el cargo administrativo de Ayudante de Oficina, Código 5155, Grado 05 del Colegio Departamental "Simón Bolívar" de Planeta Rica, Córdoba. El reconocimiento de la prima técnica no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad, sino que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, se impone su reconocimiento. En el presente caso se observa en el plenario que la demandante solicitó el reconocimiento de la prima técnica por la segunda de las modalidades establecidas para ello, la evaluación de desempeño. La prima técnica aludida puede otorgarse en todos los distintos niveles de la administración, siempre que la evaluación de desempeño corresponda como mínimo a un 90%. La Corte Constitucional ha entendido que como la expedición de certificado de disponibilidad presupuestal es condición sólo para el pago de la prima técnica, para el reconocimiento de la misma basta que el funcionario acredite los requisitos establecidos por los decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año. Este punto de vista ha sido respaldado por el Consejo de Estado. La responsabilidad por los créditos judiciales producidos a partir de la entrega de la educación del Departamento de Córdoba corre a cargo de dicha entidad territorial, según fue convenido por la Nación y el Departamento de Córdoba en el "Acta de verificación de requisitos y entrega de personal, bienes y administración del situado fiscal al Departamento de Córdoba por parte del Ministerio de Educación Nacional", de 14 de octubre de 1997. En este orden de ideas corresponde al Departamento de Córdoba el reconocimiento y pago de la prima técnica por el período de tiempo anterior a la vigencia del Decreto 1724 de 1997 toda vez que como se indicó, la demandante no tiene derecho a disfrutar de la prima técnica con posterioridad a la vigencia de dicha norma. Reconocer el derecho a la prima técnica con posterioridad a dicha fecha implicaría negar el efecto útil del Decreto 1724 de 1997, que a todas luces buscó restringir la prestación a los niveles directivo, asesor y ejecutivo de los diferentes órganos y ramas del poder público. En conclusión, el derecho a la prima técnica de la demandante se contrae al tiempo comprendido entre el 19 de febrero de 1996 y el 11 de julio de 1997. La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales resulta procedente la condena en costas, lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible aplicar dicha figura.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencias de la Corte Constitucional C-018 del 23 de enero de 1996, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara; C-018/96 y del Consejo de Estado, Sección II, Subsección "A" del 1 de junio de 2000, consejera ponente Ana Margarita Olaya Forero, expediente 2949-99; del 28 de septiembre de 2000, consejero ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado 2232 – 99 y de 18 de febrero de 1999, Sección Tercera, Expediente 10.775, M.P: Dr. Ricardo Hoyos Duque

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil dos (2002).-

Radicación número: 23001-23-31-000-1999-1411-01(1510-02)

Actor: GRICENIA E. YANCES PEÑATES

Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

## AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes y el Ministerio Público contra la sentencia del 27 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Gricenia E. Yances Peñates contra el Departamento de Córdoba.

### 1. LA DEMANDA

#### 1.1 PRETENSIONES

La demanda estuvo encaminada a obtener la nulidad de los actos fictos producidos por el silencio administrativo negativo de la entidad demandada al no decidir las peticiones de reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, elevadas por la demandante los días 10 de junio de 1994, 18 de septiembre de 1996 y 19 de febrero de 1999, en su carácter de ayudante de oficina, código 5155, grado 05 (Fls. 1 a 10).

En consecuencia y como restablecimiento del derecho solicitó la demandante el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño que le fue negada mediante los actos fictos negativos impugnados, a la que tiene derecho por el período 1991 – 1998 por un valor total de \$ 6'284.490.00. El pago se hará en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

#### 1.2. HECHOS

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narraron los siguientes hechos:

Mediante la Ley 60 de 1990 el Congreso Nacional revistió al Presidente de la República de unas facultades extraordinarias, entre ellas, la de modificar el régimen de prima técnica, para permitir su reconocimiento y pago a algunos funcionarios estatales, previa evaluación de desempeño.

Con base en las facultades concedidas, el primer mandatario expidió el Decreto Ley 1661 del 27 de abril de 1991, modificadorio del Régimen de Prima Técnica, que hizo extensivo el derecho a las situaciones en las cuales una Evaluación del Desempeño hace merecedor al servidor público de la prestación, tal como se estipula en el literal b) del artículo 2 de este Decreto Ley.

El Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, dispone que el Jefe del Organismo respectivo reglamentará para su empleados el reconocimiento de la Prima Técnica y, con base en esta norma, el Ministerio de Educación Nacional, por medio de las Resoluciones 03528 del 16 de julio de 1993 y 05737 del 12 de julio de 1994, reglamentó para el personal de empleados administrativos el reconocimiento de la Prima Técnica, haciéndola extensiva sin excepción alguna, a todos los niveles de la administración y a los colegios donde laboran sus funcionarios.

La Resolución 05737, en su artículo 2, facultó a los gobernadores para que proferieran los actos administrativos de reconocimiento de la Prima Técnica de los servidores públicos que laboran en los llamados F.E.R., Oficinas de Escalafón, Centros Experimentales Pilotos, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y Nacionalizados.

La actora ha venido prestando sus servicios como empleada administrativa en el cargo de Ayudante de Oficina, código 5155, grado 05, en el Colegio Departamental Simón Bolívar, de Planeta Rica, Córdoba.

A partir de 1991 fue evaluada en su desempeño obteniendo los siguientes puntajes:

AÑOS PUNTOS AÑOS PUNTOS

1991 500 1995 700

1992 645 1996 700

1993 689 1997 990

1994 689 1998 970

Por considerar que reunía los requisitos para hacerse acreedora a la asignación y pago de la prima técnica reclamó ante el Señor Gobernador del Departamento de Córdoba, en instancia administrativa, los días 10 de junio de 1994, 18 de septiembre de 1999 y 19 de febrero de 1999 el reconocimiento y pago de este beneficio por evaluación de desempeño, para los años 1991 a 1998.

Frente a las anteriores peticiones no obtuvo respuesta por parte del Departamento.

### 1.3. NORMAS VIOLADAS

Considera la actora que los actos impugnados violaron los artículos 2, 23, 25 y 29 de la Carta Política; 1, 2, 3, 4, 5 y 6, literales a), b) y c), y 7 del Decreto 1661 de 1991; y 1, 3, literal c), 5, 6, 9 y 10 del Decreto 2164 de 1991.

## 2. SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Córdoba accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que al Departamento de Córdoba le compete dar aplicación a la Resolución No 3528 de 1993, que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional.

No le asiste razón a la administración cuando argumenta que para efectos de otorgar la prima técnica debe existir el certificado de disponibilidad presupuestal, como quiera que este constituye un requisito para hacer el pago mas no para expedir el acto de reconocimiento.

Carece de sustento la negativa de la accionada, que se apoya en un decreto del nivel departamental que excluye la prima por evaluación, pues la libelista no es empleada departamental sino nacional y para éstos el Decreto 1661 de 1991 y la Resolución 03528 de 1993 del Ministerio de Educación sí establecen el derecho a la prima técnica. También es equivocada la apreciación de que esta resolución no obliga al Gobernador cuando en verdad lo faculta para conceder la prima a estos empleados nacionales, en su condición de presidente de la Junta

Directiva del FER.

La petición de 10 de junio de 1994 relativa al reconocimiento de la prima por los años 1991 a 1994 no prospera porque estos derechos están prescritos pues, aunque la petición interrumpió la prescripción por tres años, extendiendo la opción de acceder a ellos hasta el 10 de junio de 1997, sólo se acudió a la jurisdicción a reclamar el derecho, con la corrección de la demanda, el 13 de julio de 2000, cuando había vencido el nuevo lapso de tres años para la prescripción.

Los derechos atinentes a la petición presentada el 18 de septiembre de 1996 reclamando la prima técnica por los años 1991 a 1996 también están prescritos, por las mismas razones anteriores, puesto que se acudió a reclamarlos ante la jurisdicción con la corrección de la demanda el 13 de julio de 2000, cuando el nuevo lapso prescriptivo de tres años, a partir de la petición inicial, había vencido el 18 de septiembre de 1999.

En relación con la petición de 19 de febrero de 1999, donde reclama la prima técnica por los años 1995 a 1998, como estos se reclamaron ante la jurisdicción con la presentación de la demanda el 20 de septiembre de 1999, hay prescripción parcial, pues están prescritos los causados con anterioridad a los tres años anteriores a la petición, esto es, los previos al 19 de febrero de 1996, mientras que los causados de esta fecha en adelante se encuentran vigentes, por lo que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las primas causadas desde esa fecha hacia el futuro, siempre que cumpla las condiciones, no se retire del organismo o no incurra en las causales de su pérdida, conforme a las normas vigentes al momento de su causación.

Así la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima técnica por evaluación de desempeño en los siguientes términos:

De 16 de febrero de 1996 al 28 de febrero de 1997, cuando obtuvo calificación de 990 puntos sobre 1000 posibles, equivalente al 99%, tiene derecho a una prima del 50% del sueldo mensual, que según el valor de este, es \$ 83.777 mensuales.

Del 16 de febrero de 1997 al 28 de febrero de 1998, con calificación de 970 puntos sobre 1000 posibles, equivalente al 97%, tiene derecho a una prima del 50% del sueldo mensual, que según su valor, es \$ 97.857 para 1997 y \$ 116.618.00 mensuales para 1998. Valores debidamente actualizados (Fls. 80 a 92).

### 3. RECURSO

Contra el anterior proveído las partes y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación con los siguientes argumentos:

El Departamento de Córdoba

Cuando el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 expresa "a quienes se les haya otorgado la prima técnica" no deja lugar a dudas o equívocos, pues, está afirmando, continuarán disfrutando de la prima técnica aquellos a quienes se les haya reconocido.

La Resolución No 05737 del 12 de julio de 1994, que reglamentó el reconocimiento de la prima técnica a todos los empleados o funcionarios administrativos del orden nacional, haciéndola extensiva a todos los niveles de la administración, colegios y entidades donde trabajen los funcionarios del orden nacional, no es aplicable a los empleados departamentales a partir del 14 de octubre de 1997, entre ellos, a los empleados administrativos del sector educativo que laboran

en los departamentos que se encontraban certificados y que habían asumido su propia competencia en el sector, por cuanto la ley los había catalogado como empleados departamentales. En este caso era el gobierno departamental el único competente para reglamentar y asignar la prima técnica para esos empleados a partir del 14 de octubre de 1997. (Fls. 95-97)

#### La Parte Demandante

Pretende se condene en costas al ente demandado por las conductas fraudulentas y de mala fe que asumieron el Gobernador de Córdoba y sus apoderados para impedir el reconocimiento y pago de la prima técnica (Fl. 101).

#### El Ministerio Público

La asignación u otorgamiento de la prima está condicionada a la expedición de un acto administrativo por virtud del cual se reconozca su existencia como derecho y se ordene su correspondiente goce.

La pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que ésta formuló la petición de reconocimiento y pago de la prima por evaluación de desempeño el 19 de febrero de 1999, o sea, aproximadamente dos años después de entrar a regir el Decreto 1724 de 1997 conforme al cual la actora no quedó entre los empleados que desempeñan un cargo de los niveles directivos, asesor o ejecutivo y sus equivalentes o no lo demostró debidamente y, por lo tanto, no es acreedora al derecho alegado, además no probó el hecho de que con anterioridad a la vigencia del Decreto 1724 de 1997 había adquirido el derecho a continuar disfrutando de la prima técnica pues no demostró que la administración le hubiese otorgado legalmente dicha prerrogativa, conforme lo dispone el artículo 4 del decreto 1724 de 1997, es decir, la actora no adquirió el derecho conforme al régimen anterior al Decreto 1724 de 1997, tal como lo sostiene el a – quo, luego el Tribunal declaró el reconocimiento de un derecho que no le asiste a la actora, motivo por el cual se impone la revocatoria de la sentencia impugnada y, consecuentemente, la denegación de las pretensiones de la demanda.

#### 4. Las consideraciones de la Sala

##### 4.1. El problema jurídico por resolver

Consiste en determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la prima técnica, a la que se refieren los decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, respecto al trabajo desarrollado durante los años 1991 a 1998 en el cargo administrativo de Ayudante de Oficina, Código 5155, Grado 05 del Colegio Departamental "Simón Bolívar" de Planeta Rica, Córdoba.

##### 4.2. Los hechos probados

Según acta del 30 de mayo de 1980, la demandante tomó posesión del cargo de Ayudante de Oficina, Código 5155, Grado 05 en el Colegio Departamental "Simón Bolívar" de Planeta Rica, Córdoba (F. 13).

Mediante Resolución No. 1792 del 15 de abril de 1988 fue inscrita, como funcionaria del Ministerio de Educación Nacional, en carrera administrativa, en el cargo de Ayudante de Oficina, Código 5155, Grado 05 (Fl.14)

Mediante escritos presentados el 10 de junio de 1994, el 18 de septiembre de 1996 y el 19 de

febrero de 1999, que quedaron sin respuesta alguna, solicitó al Gobernador del Departamento de Córdoba, a través del delegado del Ministro de Educación Nacional en ese departamento, que se le reconociera y pagara la prima técnica por evaluación de desempeño a que tenía derecho por los años 1991 a 1994 (Fl. 46), 1991 a 1996 (Fl. 47) y 1995 a 1998 (Fl. 12).

La demandante obtuvo los siguientes puntajes en la calificación por evaluación de desempeño (Fls. 17-21)

1993 a 1994 689 sobre 700 (98.4%)

1994 a 1995 700 sobre 700 (100%)

1995 a 1996 700 sobre 700 (100%)

1996 a 1997 990 sobre 1000 (99%)

1997 a 1998 970 sobre 1000 (97%)

La libelista acreditó que durante cada uno de los años devengó las siguientes asignaciones básicas mensuales:

1993      97.558

|    |         |
|----|---------|
| 1. | 118.046 |
| 2. | 141.395 |
| 3. | 167.554 |
| 4. | 197.714 |
| 5. | 233.236 |

#### 4.3. El análisis de la Sala

##### 4.3.1. El régimen de la prima técnica.

La Prima Técnica, prevista por el Decreto 1661 del 27 de junio de 1991, fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad. También se estableció la prima técnica como un reconocimiento al adecuado desempeño del cargo, cuando el empleado se encontrara en niveles iguales o superiores al 90%, según la correspondiente evaluación (Decreto 2164 de 1991).

De acuerdo con lo anterior, el referido Decreto 1661 de 1991, estableció dos criterios para otorgar la prima técnica, la acreditación de estudios especiales y experiencia altamente calificada o la evaluación de desempeño.

La Corte Constitucional, con motivo del examen de constitucionalidad del Decreto 1661 de 1991 señaló :

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

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de la prima técnica no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad, sino que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, se impone su reconocimiento.

En este mismo sentido se ha pronunció el Consejo de Estado cuando se reúnen los requisitos de ley para el reconocimiento de la citada prestación:

"(...) el jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso la correspondiente resolución de asignación de prima técnica (...)"

En el presente caso se observa en el plenario que la demandante solicitó el reconocimiento de la prima técnica por la segunda de las modalidades establecidas para ello, la evaluación de desempeño.

El artículo 5 del Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto 1661 de 1991, en materia de reconocimiento de prima técnica por evaluación del desempeño, indicó:

"ARTICULO 5°. DE LA PRIMA TECNICA POR EVALUACION DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, **administrativo** y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al **noventa por ciento (90%), como mínimo**, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

(...)" (Destacado por la Sala)

De acuerdo con la disposición transcrita, la prima técnica aludida puede otorgarse en todos los distintos niveles de la administración, siempre que la evaluación de desempeño corresponda como mínimo a un 90%.

El cargo de la demandante es de orden administrativo y, según obra en el plenario, su desempeño durante el período 1993 – 1994 fue evaluado en 98.4%, en tanto que en los períodos posteriores, a saber, 1994 – 1995 y 1995 – 1996 en 100%, 1996-1997 en 99% y 1997-1998 en 97%. De esta manera resulta claro que, según el cargo por ella ocupado y su evaluación de desempeño, la libelista cumple con los requisitos establecidos en los decretos 1661 y 2164 de 1991 para tener derecho a la prestación solicitada. Sin embargo el reconocimiento estará sujeto a las acotaciones derivadas de la prescripción de los derechos laborales y a la aplicación del Decreto 1724 de 1997, aspectos que serán abordados más adelante.

Alega el apoderado del Departamento que para el reconocimiento de la prima técnica deben tenerse en cuenta las condiciones económicas del ente territorial, sustenta su apreciación en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 6 del Decreto 1661 de 1991, según el cual el otorgamiento de la prima técnica se sujeta a la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal :

"ARTICULO 6. PROCEDIMIENTO PARA LA ASIGNACION DE PRIMA TECNICA.

(...)

PARAGRAFO. En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del

respectivo certificado de disponibilidad presupuestal."

Si bien el sentido literal de la disposición pareciera respaldar la postura del apoderado del Departamento de Córdoba, la interpretación de la Corte Constitucional indica que la expedición de la disponibilidad presupuestal constituye condición para el pago mas no para el reconocimiento de la prestación :

"Las anteriores consideraciones llevan a la Sala plena de la Corte Constitucional a concluir que el parágrafo del artículo 6º. Del Decreto 1661 de 1991, al establecer como condición para el otorgamiento de la prima técnica **(lo que debe entenderse como el pago de ésta)**, el certificado de disponibilidad presupuestal, lejos de vulnerar nuestro ordenamiento constitucional en las normas invocadas por el actor, lo desarrolla, ajustándose no sólo a sus previsiones – artículos 345, 346 y 347 - , sino también a las que la ley establece para el sistema presupuestal."  
(Destacado por la Sala)

Así las cosas, la Corte Constitucional ha entendido que como la expedición de certificado de disponibilidad presupuestal es condición sólo para el pago de la prima técnica, para el reconocimiento de la misma basta que el funcionario acredite los requisitos establecidos por los decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año.

Este punto de vista ha sido respaldado por el Consejo de Estad:

"El acto administrativo demandando en este proceso, lo es el oficio S.E. 1231 – 099 de octubre 21 de 1996, suscrito por la Gobernadora del departamento del Quindío y su Secretaria de Educación, con el cual se niega a la actora el reconocimiento y pago de la prima técnica prevista en el decreto 1661 de 1991. La entidad demandada negó la asignación de la prima técnica a la actora, en consideración a que no existía certificado de disponibilidad presupuestal, planteamiento que la Sala no encuentra de recibo, ni acepta como razón justificativa para que eluda el pago de los derechos de la servidora, pues cuando el funcionario cumple con las exigencias legales que lo hacen acreedor a tal emolumento, es obligación del Jefe del organismo correspondiente adelantar la actividad administrativa tendiente a garantizar su efectividad"

De acuerdo con lo anterior, la Sala desestimaré el planteamiento del Departamento de Córdoba, según el cual la carencia de disponibilidad presupuestal constituye obstáculo para el reconocimiento de la prestación aludida pues, como fue indicado, tal requisito sólo se exige para el pago.

También se rechazará la tesis del apoderado del ente departamental atinente a que no procede el reconocimiento de la prima técnica por parte del departamento por cuanto el Consejo de Estado anuló el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, porque esta disposición se refiere al otorgamiento de la prima técnica para los empleados públicos del nivel territorial, hipótesis que no se aplica al presente caso pues, cómo ha quedado acreditado en el plenario, la actora es empleada pública del orden nacional.

En relación con el reclamo del Departamento de Córdoba referido a que la prima técnica no puede reconocerse más allá del 14 de octubre de 1997 por cuanto a partir de dicha fecha la demandante se convirtió en empleada pública del orden departamental, la Sala, como lo explicará en el acápite siguiente de esta sentencia, sólo reconocerá la prestación hasta el 11 de julio de 1997.

#### 4.3.2. La norma de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.



Como la reclamación de la demandante comprende períodos de tiempo posteriores a la vigencia del Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, que modificó el régimen de prima técnica, la Sala estima del caso indicar cuál es la incidencia de dicha norma sobre los derechos alegados.

Sea lo primero indicar que la modalidad de prima técnica por "Evaluación de desempeño", prevista por el literal b), del artículo 2, del Decreto 1661 de 1991, difiere de la prima técnica por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, literal a, del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, en cuanto ésta última fue prevista para los niveles profesional, ejecutivo asesor o directivo, mientras que la primera se concibió para "todos los niveles", según las voces del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991 :

"Artículo 3. Niveles en los cuales se otorga prima técnica. 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 director**. La prima técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse a **todos los niveles**.

Parágrafo. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una prima técnica" (Destacado por la Sala)

A su turno, el artículo 8 del Decreto 1661 de 1991 establece las causales de pérdida de dicha prima, distinguiendo nuevamente la otorgada por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, literal a, del artículo 2, del Decreto 1661 de 1991, de la prima por "Evaluación de desempeño", prevista por el literal b), del artículo 2, del Decreto 1661 de 1991 :

"Artículo 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.

Parágrafo. 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 porque cesan los motivos por los cuales se asignó**". (Destacado por la Sala).

Esta disposición permite advertir que la prima técnica puede perderse por razones extraordinarias como las indicadas en el inciso 1 del artículo 8, a saber, el retiro y la sanción disciplinaria; o bien porque revisados los criterios con base en los cuales se otorgó se advierte que no se cumplen. Por su parte, el parágrafo de la mencionada norma establece una modalidad especial para perder la prima por "Evaluación de desempeño" : que cesen los motivos por los cuales se asignó. Lo cual sólo puede ser interpretado en el sentido de que la prima técnica se pierde cuando el funcionario, cuyo desempeño se evalúa periódicamente, no se ajuste a los niveles de eficiencia y eficacia (90%) exigidos por la norma reglamentaria, Decreto 2164 de 1991. Esto quiere decir que el otorgamiento de la prima técnica por "Evaluación de desempeño" no tiene vocación de permanencia, como en principio pudiera ocurrir con la prima por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, literal a, del artículo 2, del Decreto 1661 de 1991, que sólo puede perderse por circunstancias extraordinarias, amén de que su obtención está sujeta a evaluación periódica sobre el desempeño del servidor público. Así debe ser entendida la norma pues de otro modo no hubiera sido establecida en función del desempeño, que debe ser verificado periódicamente. La circunstancia de que una o dos veces haya sido evaluado positivamente no es razón suficiente para que el funcionario la merezca por el resto de los años al servicio de la entidad. Resulta perfectamente explicable que durante determinados períodos su desempeño

óptimo le haya hecho merecedor de la prima técnica, en tanto en otros, por motivos que no son del caso analizar, haya estado por debajo de las exigencias del Decreto 2164 de 1991 (90%), circunstancia que no le habría dado derecho a ella.

Esta interpretación se refuerza si se advierte que el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 precisa que en tanto la prima técnica por estudios y experiencia constituye factor salarial, elemento indicativo de su vocación de permanencia, la percibida por "Evaluación de desempeño" carece de dicho atributo.

Como el artículo 1 del Decreto 1274 de 1997 limitó el reconocimiento de la prima técnica a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, la norma de transición del artículo 4 del mismo debe entenderse establecida en favor de aquellos a quienes les fue otorgada por estudios avanzados y experiencia altamente calificada que no quedaron cobijados por el nuevo régimen, esto es, los servidores públicos del nivel profesional.

" Decreto 1724 de 1997

Artículo 1. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, sólo 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 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" (Destacado por la Sala).

En estas condiciones, los empleados a los que se refiere el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, se insiste, no pueden ser aquellos que, sin distingo de nivel, obtuvieron alguna vez la prima técnica por "Evaluación de desempeño", sino sólo los del nivel profesional que, habiendo obtenido previamente la referida prestación por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, no hubieran podido seguir disfrutando de la misma de no ser por el régimen de transición previsto en el artículo 4 mencionado.

Esto quiere decir que el propósito del Decreto 1724 de 1997 fue el de mantener la figura de la prima técnica por "Evaluación de desempeño", literal b, del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, y por estudios avanzados y experiencia altamente calificada sólo respecto a los niveles directivo, asesor o ejecutivo y establecer un **régimen de transición con respecto a los servidores públicos del nivel profesional** que previamente hubieran obtenido la prima técnica por estudios avanzados y experiencia altamente calificada. Si el servidor público obtuvo la prima técnica por "Evaluación de desempeño", no podría verse beneficiado por el régimen de transición, artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, dado que mal podría una situación temporal de evaluación periódica ser merecedora de un régimen de transición, que de ordinario se establece con el fin de dar un tratamiento especial a situaciones de largo plazo que se ven afectadas por sucesiones normativas.

Se concluye, entonces, que el régimen de transición no beneficia a la demandante, motivo por el cual debe negarse su derecho a la prima técnica a partir de la vigencia del Decreto 1724 de 1997, 11 de julio de 1997.

#### 4.3.3. La responsabilidad en el pago de la prima técnica

La Resolución No. 5737 del 12 de julio de 1994, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, estableció las condiciones para la percepción de la prima técnica de los funcionarios administrativos del orden nacional de dicha dependencia, que prestaban sus servicios a las entidades territoriales :

"Considerando:

(...)

Que existen en el país **otros funcionarios administrativos del orden nacional**, vinculados al servicio educativo en las entidades territoriales, por lo que se hace necesario establecer por resolución motivada los parámetros para otorgar la prima técnica a estos funcionarios, en concordancia con los adoptados por la Resolución 03528 de 1993.

Resuelve :

Artículo 1. 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 del 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional" (Destacado por la Sala)

Posteriormente, la Ley 60 de 1993 dispuso que los bienes, personales y establecimientos educativos serían entregados en un lapso de cuatro (4) años a los departamentos, previo el cumplimiento de unos requisitos determinados :

"Artículo 15. Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitan cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas.

(...)"

En estas condiciones, los empleados administrativos del nivel nacional del Ministerio de Educación quedaron bajo la égida de los departamentos a partir de la fecha de entrega de su responsabilidad por parte de la Nación a los entes territoriales hecho que, en el caso del Departamento de Córdoba, ocurrió el 14 de octubre de 1997. (Fls. 83 y ss).

Podría aducirse, entonces, que los pagos anteriores al 14 de octubre de 1997 deberían ser asumidos por la Nación, pues los empleados eran del orden nacional, por lo que la demanda debió dirigirse no sólo contra el Departamento de Córdoba sino, además, contra la Nación, por el tiempo en que los empleados fueron servidores suyos. La Sala discrepa de esta tesis porque la demanda fue incoada con posterioridad a la fecha en que el Departamento de Córdoba se convirtió en el patrono de la demandante, por lo que resulta explicable que solamente haya demandado al ente seccional. Exigir que además demandara a la Nación - Ministerio de

Educación Nacional implicaría una carga procesal excesiva, que no atiende a la sustitución patronal operada en este caso, como efecto del acta por la cual se entregó la educación al Departamento de Córdoba, e impondría al servidor público la carga de indagar cuáles fueron sus patronos a lo largo de la relación laboral por la cual pretende reclamar.

Debe agregarse sobre este particular que la responsabilidad por los créditos judiciales producidos a partir de la entrega de la educación del Departamento de Córdoba corre a cargo de dicha entidad territorial, según fue convenido por la Nación y el Departamento de Córdoba en el "Acta de verificación de requisitos y entrega de personal, bienes y administración del situado fiscal al Departamento de Córdoba por parte del Ministerio de Educación Nacional", de 14 de octubre de 1997:

#### "ASPECTOS GENERALES

##### 1. Situado fiscal.-

(...)

J. CREDITOS JUDICIALES. Los créditos judiciales que se produzcan a partir de la presente acta, serán a cargo del situado fiscal, siempre y cuando la obligación sea generada por un hecho que esté directamente relacionado con esta fuente de recursos, independientemente de que los fallos estén dirigidos en contra del Ministerio de Educación Nacional. Debe entenderse, que la entidad territorial asume la obligación judicial con cargo al situado fiscal, por tratarse de culminación de procesos generados en la entidad territorial.

##### 4. (...)

##### 5. ANEXOS: (...)

Fdo. LUIS CARVAJAL

Fdo. CARLOS MIGUEL BUELVAS ALDANA

Vice-Ministro de Educación Nacional      Gobernador Departamento de Córdoba"

En este orden de ideas corresponde al Departamento de Córdoba el reconocimiento y pago de la prima técnica por el período de tiempo anterior a la vigencia del Decreto 1724 de 1997 toda vez que como se indicó, la demandante no tiene derecho a disfrutar de la prima técnica con posterioridad a la vigencia de dicha norma.

#### 4.3.4. La prescripción

En cuanto hace al transcurso del tiempo y al reconocimiento de los derechos laborales, la Sala confirmará parcialmente la decisión adoptada por el Tribunal de primera instancia. Comparte el criterio del Tribunal en cuanto considera que sólo podrá reconocerse la prima técnica a partir del 19 de febrero de 1996, pues la petición se presentó el 19 de febrero de 1999, pero discrepa en cuanto el Tribunal reconoce la prima hasta el mes de febrero de 1998 pues, como ya se vio, debe reconocerse la prestación sólo hasta cuando empezó a regir el Decreto 1724 de 1997, 11 de julio de 1997.

Reconocer el derecho a la prima técnica con posterioridad a dicha fecha implicaría negar el efecto útil del Decreto 1724 de 1997, que a todas luces buscó restringir la prestación a los niveles directivo, asesor y ejecutivo de los diferentes órganos y ramas del poder público.

En conclusión, el derecho a la prima técnica de la demandante se contrae al tiempo comprendido entre el 19 de febrero de 1996 y el 11 de julio de 1997.

#### 4.3.5. La solicitud de condena en costas

Respecto a la solicitud de la parte actora tendiente a obtener la condena en costas del ente demandado, la Sala observa que el tema está reglamentado por el artículo 171 del C.C.A., que exige para la condena la valoración de la conducta asumida por las partes.

La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales resulta procedente la condena en costas, lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible aplicar dicha figura.

Así lo señaló esta Corporación en sentencia de 18 de febrero de 1999, Sección Tercera, Expediente No 10.775, M.P: Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que dijo:

**"El artículo 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida pero en consideración a la conducta asumida por ella. Dice la norma:**

**En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil'. (...)**

La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del C.C.A. sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

**En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad surge al determinar los criterios que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justifica la condena en costas.**

La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado "cláusulas abiertas" o "conceptos jurídicos indeterminados", los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación.

Respecto de los criterios jurídicos indeterminados ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permite no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o n. En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos señala que "en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Es decir que en el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 56 de la ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta

procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuándo ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora."

En tanto no se comprobó conducta abusiva atribuible a la parte accionada en este proceso, se negará la petición de condena en costas solicitada por la demandante.

## 5. Decisión

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

CONFIRMASE la sentencia del 27 de septiembre de 2001 del Tribunal Administrativo de Córdoba que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por Gricenia E. Yances Peñates, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.025.221 de Planeta Rica (Córdoba), salvo en cuanto hace al período en relación con el cual se reconoce y condena al Departamento de Córdoba al pago de la prima técnica, el cual será el comprendido entre el 19 de febrero de 1996 y el 11 de julio de 1997.

NIEGASE la condena en costas solicitada por la parte demandante.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**TARSICIO CACERES TORO ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**

**JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

**ENEIDA WADNIPAR RAMOS**

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

