

Bogotá, D.C. 15 de Enero de 2014.

Doctor

OSCAR SANCHEZ JARAMILLO.

Secretario de Educación Distrital.

Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref.: Procedencia de la prima técnica por evaluación de desempeño.

Respetado Doctor Sánchez.

En atención a la solicitud presentada por su despacho para la elaboración de un concepto, con miras a esclarecer si es viable o no el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño a la Funcionaria Nolys Adela Beltrán Beltrán, procedemos a resolver las inquietudes realizando inicialmente una descripción de las normas que sustentan la adquisición del derecho a la prima referida, para luego centrarnos el caso concreto resaltando las implicaciones especiales que ofrece la sentencia que negó el derecho, para finalmente llegar a una conclusión sobre el tema en discusión:

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tel: 3400280
e-mail: medellinc@hotmail.com
Bogotá D.C. - Colombia

1. SOBRE EL MARCO NORMATIVO DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

Dentro del estudio de la figura en cuestión encontramos que mediante el Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modifica el régimen de prima técnica, se estableció un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales, el cual fue definido como un reconocimiento económico "al desempeño en el cargo". En efecto, el literal b) del artículo 2 señaló como criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica, la "Evaluación del desempeño", o la acreditación del "Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica de áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor a tres (3) años".

Como desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2164 de 1991, mediante el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991, estableciendo que la prima se restringía a aquellos funcionarios que desempeñaran cargos de "los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, que obtuvieren un porcentaje igual o mayor al noventa por ciento (90%) del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento".

Con base en las disposiciones citadas, el Ministerio de Educación Nacional expidió las resoluciones No. 05737 de 1993 y 03528 de 1993, a través de las cuales se reglamentó el reconocimiento y pago de la prima técnica y además, extendió el pago de la misma a otros

funcionarios del orden nacional, tal como se evidencia en el artículo 1 de la citada resolución 03528 de 1993, que a la letra anota:

“Artículo 1. Para el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional, que labora 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.”

Por otro lado, encontramos que la Ley 60 de 1993, en su artículo 4, facultó al Distrito Capital de Bogotá y demás entes territoriales similares para incorporar a las estructuras y a las plantas distritales las Oficinas de Escalafón, los Fondos Educativos Regionales, Centro Experimentales Piloto y los Centros Auxiliares de Servicios Docentes. Mandamiento que fue desarrollado por el acuerdo 7 de 1996, cuyo artículo 5 y parágrafo establecen lo siguiente:

“Artículo 5. Incorporar con solución de continuidad y conservando los derechos adquiridos a la Planta de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, los funcionarios que vienen desempeñando cargos docentes, directivo docente y administrativo nacionales y nacionalizados, de los establecimientos educativos, fondo educativo regional, oficina seccional de Escalafón y centro experimental piloto de Santa Fe de Bogotá.

El precitado acuerdo distrital, fue desarrollado mediante el Decreto 608 del 20 de Septiembre de 1996, por medio del cual se incorporó a la planta de personal de la Secretaría de Educación de Bogotá a los Funcionarios que se venían desempeñando en los cargos docentes, directivo docente y administrativo, nacionales y nacionalizados de los establecimiento educativos, Fondo Educativo Regional, Oficina Seccional de Escalafón y Centro Experimental Piloto de Santa fe de Bogotá.

La Resolución 03528 de 1993, también determinó en su artículo 2 que: "Los actos administrativos de reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios indicados en el artículo anterior, serán proferidos por los Gobernadores y el Alcalde Mayor de Bogotá en calidad de Presidentes de las Juntas Administradoras de Fondos Educativos Regionales, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 6 del Decreto 1661 del 27 de Junio de 1993, función que más tarde sería delegada por el Alcalde Mayor en los Secretarios de Despacho, mediante Decreto 019 del 14 de enero de 1994, numeral 15 del artículo 1.

Igualmente, se encuentra que mediante la expedición del Decreto 1724 de 1997, el Gobierno Nacional unificó el criterio del régimen referido a la prima técnica para los empleados públicos del Estado, restringiendo dicho reconocimiento a los empleados 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". En efecto, el artículo 4 del mencionado decreto anota:

"Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las

condiciones para su pérdida consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento."

Ahora bien, teniendo en cuenta la extensa regulación existente sobre el tema y la variedad de situaciones jurídicas en las que se han encontrado los funcionarios con respecto al reconocimiento de la prima, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de aclarar en qué eventos la administración debe proceder al pago del beneficio económico por la obtención de calificación sobresaliente y prueba de ello es la sentencia del 7 de Julio de 2005, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, que anota:

"Al respecto se observa que la resolución 03528 del 16 de Julio de 1993 del 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 sus propios criterios para los empleados vinculados con el Ministerio.

Los efectos de la anterior resolución del Ministerio de Educación, fueron extendidos a otras instituciones del sector educativo mediante resolución 05737 del 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 en la resolución 3528 de Junio de 1993, en lo relacionado con el procedimiento para asignar el derecho a la prima técnica:

"Resolución 5737 de 1994, 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 Auxiliares de

*Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tel: 3400280
e-mail: medellinc@hotmail.com
Bogotá D.C. - Colombia*

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 Planta del Ministerio de Educación nacional.” (...)

No obstante, en lo relativo a las personas a quienes se extiende la reglamentación, el inciso primero estipuló que ello ocurre a “funcionarios administrativos del orden nacional que laboren...”; es decir que no contemplo distinciones respecto del nivel de cargo, como si lo contemplaba la extendida resolución 3528 de 1993.

Dicha resolución 3528 de 1993 (extendida al actor mediante 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.”

Lo anterior, nos permite concluir, que en general los funcionarios operativos amparados bajo la normatividad reseñada en la sentencia, son en principio merecedores del reconocimiento de la prima técnica por desempeño en razón a la calificación, sin importar el grado o nivel que tenga su cargo, siempre y cuando cumplan con los requisitos de ley, evento en el cual se genera en ellos un derecho adquirido que no está supedito la necesidad de reclamación o a las normas que rigen el presupuesto de las entidades, ya que son beneficios laborales que se consideran derecho adquiridos¹.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo C.P. Ana Margarita Olaya Forero: “El beneficio de la Prima técnica del sector nacional, es considerado un derecho adquirido para aquellos funcionarios del Fondo

No obstante el postulado anterior, el estudio del caso concreto de Nolys Adela Beltrán Beltrán, presenta un matiz especial que corresponde a una sentencia judicial proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la funcionaria en contra de las resoluciones que envía gubernativa negaron el derecho al reconocimiento de la prima técnica, negó la solicitud de nulidad dejando en firme los actos administrativos, lo cual conlleva la generación de cierto tipo de riesgos en el reconocimiento del derecho, por las razones que expondremos a continuación.

2. DE LA SENTENCIA DEL 17 DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SEIS (2006) Y SUS EFECTOS SOBRE SITUACIONES FUTURAS.

Se encuentra dentro del examen de los documentos aportados por la Secretaría de Educación, que la funcionaria Nolys Adea Beltrán fue vinculada al Ministerio de Educación Nacional mediante Decreto 566 del 10 de mayo de 1978 como pagadora auxiliar código 5140, clase VII, grado 11, en el colegio Distrital la Amistad, como dependiente del grupo de tesorería y pagaduría del Fondo Educativo Regional (FER) y que además desde el año 1994 hasta el año 2012, ha venido realizando las correspondientes reclamaciones del reconocimiento de la prima, las cuales han sido negadas reiterativamente.

Educativo Regional, de cualquier nivel jerárquico que fueron incorporados a la planta de personal de la SED, sin importar si reclamaron o no tal prestación”.

Igualmente, se evidencia que mediante Resolución 2031 del 11 de Julio de 2002 la Secretaría de Educación de Bogotá, no accedió a la solicitud iniciada por la funcionaria y negó el reconocimiento de la prima técnica por cuestión de evaluación del desempleo, argumentando que dicha entidad no tenía competencia para reconocer ésta prima para los niveles técnico, profesional, administrativo y educativo, y además, que en razón a lo establecido en los Decretos 471 de 1990, 320 de 1995 y 243 de 1999 de carácter distrital que reglamentan el reconocimiento y asignación del pago de la prima técnica por estudios y experiencia, estos beneficios se encontraban restringidos únicamente para los niveles Directivo, Ejecutivo, Profesional y Asesor de las entidades de la Administración Central del Distrito de Bogotá, en los cuales no se encontraba la funcionaria que elevó la petición. El anterior acto administrativo fue confirmado mediante Resolución del 2503 del 27 de Agosto de 2002, con la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la accionante.

La funcionaria interpuso en contra de las resoluciones en mención acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue discutida en el proceso de radicado número 2002-13263 de 2003, y que finalizó con Sentencia del 17 de noviembre de 2006 con el fallo en contra de las pretensiones de la accionante, bajo los siguientes argumentos:

- 1. La accionante durante la vigencia de las normas que supuestamente le daban el derecho a la prima por evaluación de desempeño, no solicitó el reconocimiento como se lo imponía el artículo 9 del Decreto 2164 de 1991, con lo cual el Tribunal consideró que no se había agotado la vía gubernativa.*
- 2. La funcionaria que realizó la petición, no desempeñaba un cargo público del Estado, sino que fungía como empleada pública del distrito, por lo cual no le son aplicables los decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991 y en particular la resolución 03528 del 93*

*Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tel: 3400280
e-mail: medellinc@hotmail.com
Bogotá D.C. - Colombia*

que reglamentó la asignación de prima técnica a los empleados del Ministerio de Educación Nacional y la Resolución 05737 de 1994 que la hizo extensiva a los empleados del FER.

3. *El Decreto 1724 del 4 de Julio de 1997, que empezó a regir el 11 de Julio del mismo año derogó las disposiciones que le fueran contrarias y se centro únicamente para los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, razón por la cual al desempeñar la funcionaria un cargo auxiliar administrativo, no tenía derecho al reconocimiento de la mencionada prima.*

Los argumentos citados, demuestran que dentro de la Sentencia el Doctor Cesar Palomino Cortes, ponente del fallo, hace referencia directa a la base legal que sustenta el reconocimiento del derecho afirmando que para el caso particular, no es aplicable el Decreto 1661 de 1991 y sus normas reglamentarias, por lo cual no se debía otorgar el derecho a la prima en discusión. Esta solución que corresponde a una decisión de fondo, se debe interpretar como Cosa Juzgada² para cualquier tipo de solicitud de prima técnica por calificación por parte de la funcionaria, ya que la misma afirma de manera tangencial que la funcionaria no cuenta con un régimen legal que permita el reconocimiento de la prima por la administración, argumento que impide la verificación de los requisitos establecidos en la ley, tanto para las primas causadas, cuyo reconocimiento se reclama en la sentencia, como para primas que se llegaren a causar de manera futura.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) CP. Susana Buitrago Valencia: *La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.*

Se destaca, con respecto a la figura de cosa Juzgada, que de acuerdo con lo establecido por la Jurisprudencia la misma se configura con el cumplimiento de dos requisitos a saber: el primero, la igualdad de actores que participan dentro del proceso, y el segundo la similitud en el objeto tratado dentro del caso concreto³. En este sentido y haciendo relación a la diferencia entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal, la Corte Constitucional en Sentencia C-543/92 que con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, anota:

"Se distingue entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida".

Para el caso que nos ocupa, encontramos inicialmente que la petición de reconocimiento de las primas causadas en los años posteriores al 2002, se realizan por la misma la funcionaria Nolys Adea Beltrán y frente a la Secretaría de Educación, con lo cual queda

³ Corte Constitucional Sentencia T-382/95, "Entonces, para que se declare la cosa juzgada es indispensable que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes."

cumplido el primer requisito para la procedencia de la cosa Juzgada y en segundo lugar que el objeto de la controversia se centra en el reconocimiento de la prima técnica otorgada por el Decreto 1661 de 1991 y sus normas complementarias, la cual ya fue resuelta tanto en sede gubernativa como en sede Judicial, reafirmando que la norma no es aplicable al caso concreto, con lo cual se cumple el segundo requisito, mencionado⁴.

Igualmente, se encuentra que el fallo proferido mediante sentencia del 17 de noviembre de 2006, se encuentra en firme y que su apelación fue denegada en razón de la cuantía, lo que significa que ha hecho transito a cosa juzgada formal, puesto que la validez de la decisión ya no se puede discutir dentro del proceso y además que frente al mismo fue interpuesta una tutela que también fue rechazada, agotando las posibilidades procesales de impugnar el fallo, lo que conlleva a que el mismo pueda ser considerado como cosa juzgada material.

Ahora bien, se resalta que para el caso concreto, el riesgo existente se resume en la posibilidad de incurrir en responsabilidad por incumplimiento a fallo judicial, la cual ha sido definida por la misma jurisprudencia como una responsabilidad objetiva⁵ que se

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del diez (10) de marzo del dos mil once (2011), C.P, Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez: *"El fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica"*.

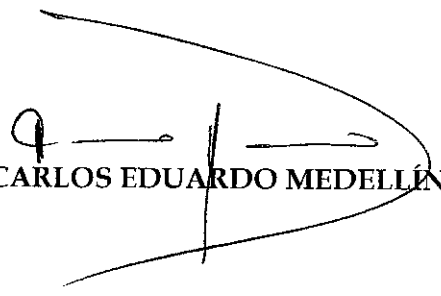
⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) CP. Susana Buitrago Valencia: *Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia... basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida"*.

Carlos Eduardo Medellín
Abogado

configura con el solo hecho de realizar actuaciones en contra del fallo sin observar la intencionalidad del sujeto y, además, en las consecuencias fiscales y disciplinarias que se pueden generar para la Secretaría al conceder un beneficio económico a un trabajador, en contra de lo establecido en los actos administrativos que actualmente gozan de la presunción de legalidad y además de una sentencia judicial que se ha configurado como cosa juzgada, que han negado el reconocimiento de tal beneficio a una trabajadora en un caso particular.

En los términos anteriores dejo expuesta mi opinión sobre la materia consultada, quedando atento para cualquier aclaración o complementación que se considere necesaria.

Cordialmente,



CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA

"Por todo lo anterior, concluye la Sala que las sentencias de lo contencioso administrativo son de obligatorio cumplimiento una vez estén ejecutoriadas; esto es, que la administración tiene el deber de cumplirlas una vez estén ejecutoriadas".

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tel: 3400280
e-mail: medellinc@hotmail.com
Bogotá D.C. - Colombia