

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 250002325000201100294 01

Número Interno: 2344-2013

Actor: MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR

Autoridades Nacionales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del Oficio MT-20103410357301 de 21 de septiembre de 2010, expedido por el Subdirector de Talento Humano del Ministerio del Transporte, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño desde 2005 en adelante, que se condene al pago de todos los reajustes, los intereses de mora y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala:

MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR prestó sus servicios al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, desde el 20 de noviembre de 1969 hasta el 30 de diciembre de 1993.

Mediante Resolución 008 del 31 de diciembre de 1993 fue incorporada a la planta global del Ministerio de Transporte en el cargo de Técnico Administrativo, Código 4065, Grado 12, asignada a la División de Capacitación y Bienestar.

En la actualidad se desempeña en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 15 en la Subdirección de Talento Humano del Ministerio de Transporte.

Durante la prestación del servicio, obtuvo excelentes calificaciones en las evaluaciones de desempeño que se le practicaron, por lo cual, considera que reúne los requisitos exigidos desde el momento de su vinculación para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño.

En consecuencia, presentó el 14 de septiembre de 2010 un escrito en ejercicio del derecho de petición, solicitando al

Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, pretensión que fue negada mediante el acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 25, 29 y 53.
- Decreto 1661 de 1991: Artículos 1, 2, 3, 4 y 7.
- Decreto 2164 de 1991: Artículos 1, 3, 5 y 10.
- Decreto 1724 de 1997: Artículos 3 y 4.

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

Con la expedición del acto administrativo demandado se vulneraron normas constitucionales y legales al negarle a la actora derechos adquiridos, en consideración a que desde su ingreso a la Entidad demandada cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño.

En efecto, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 vulneró el derecho adquirido que le asistía a la demandante a percibir la prima técnica por evaluación de desempeño, al satisfacer la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 2164 de 1991 para su reconocimiento pues en los períodos en que ha sido calificada ha obtenido un puntaje superior al 90%.

El Ministerio de Transporte desconoció los fines esenciales del Estado al no reconocerle derechos laborales que le debían ser reconocidos. Igualmente le vulneró el derecho a la igualdad, ya que dio un trato diferente a situaciones iguales, al reconocer la prima técnica a algunos de los servidores, pero no a la demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Ministerio de Transporte se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que el artículo 1 del Decreto 1336 de 2003 dispuso que los cargos que tenían derecho a la prima técnica eran los de niveles Directivo, Jefes de Oficina Asesora y los de Asesor, cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos del Ministro, Viceministro, Director de Departamento

Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público, por lo cual, no le es dable a la entidad reconocerle la prima técnica a la demandante por no encontrarse en esos niveles.

Consideró que no es aplicable el régimen de transición establecido el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, en atención a que sólo hace referencia a empleados diferentes de los citados en el artículo 1 ibídem, es decir, a quienes se les haya otorgado prima técnica para que la continúen disfrutando, situación que tampoco acontece con la actora.

Es forzoso concluir entonces que a partir de la vigencia del Decreto 1724 de 1997, sólo pueden gozar de prima técnica los empleados pertenecientes a los niveles directivo, asesor o ejecutivo y los que ya venían disfrutando de ésta, es decir que existe una norma superior al Decreto 2164 de 1991 que limita el otorgamiento de la prima técnica a los mencionados niveles.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 14 de febrero de 2013 negó las pretensiones de la demanda por considerar que la actora no consolidó su derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997, toda vez que durante el período evaluado comprendido entre el 1 de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997 obtuvo una calificación inferior al 90%, puntaje mínimo requerido para su reconocimiento.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la actora interpone recurso de apelación contra la sentencia del 14 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo cual reitera los argumentos de la demanda, en especial, indica que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 tiene el derecho adquirido a percibir la prima técnica por evaluación de desempeño al satisfacer la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 2164 de 1991 para su reconocimiento.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto la señora MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño prevista en los Decretos 1661 y 2164 ambos de 1991.

DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

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

Dicha prima fue concebida como un reconocimiento económico otorgado por dos criterios: 1) para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para

el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad y, 2) como un reconocimiento al adecuado desempeño del cargo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%, según la correspondiente evaluación.

El Decreto 1661 de 1991 fue reglamentado por el Decreto 2164 del mismo año, y en los artículos 5º y 7º dispone:

“Art. 5º. De la prima técnica por evaluación 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 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.

(...)”.

“Art. 7º. De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. El jefe del Organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso,

los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3º del Decreto Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3º del presente decreto”.

El artículo 3º mencionado, antes de la modificación que sufriera como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto 1724 de 1997, señalaba:

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 directivo. **La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.**

(...)

Conforme a lo expuesto en las normas transcritas en lo relacionado con la prima técnica por evaluación del desempeño, era indispensable que el jefe del organismo correspondiente de acuerdo con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adoptara y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinara las dependencias y los empleos susceptibles de asignación, con las restricciones contempladas en el Decreto Ley.

El Ministerio de Transporte en cumplimiento de lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, expidió la Resolución 001011 de 6 de agosto de 2002 por la cual se establecen los empleos susceptibles de asignación de prima técnica por evaluación de desempeño, esto es, los empleos nombrados con carácter permanente en cargos de nivel directivo o asesor y se determinan los criterios de otorgamiento.

No obstante que el Ministerio de Transporte no incluyó al nivel Profesional como susceptible de asignación de la prima técnica por evaluación de desempeño, lo cierto es que esta Corporación ha precisado que la previsión contenida en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, es clara en señalar que aquellos empleados a quienes se les hubiera otorgado prima técnica, que desempeñen cargos en niveles diferentes a los señalados en ese mismo decreto, comprende no sólo a los de nivel profesional, sino a todos los niveles que el Decreto 1661 de 1991 hizo extensivo el beneficio, entre ellos, a quienes se hicieron merecedores al estímulo de “evaluación del desempeño”, como es la situación particular de la demandante en este proceso.

En efecto, el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 que modificó lo relativo a los niveles en que se podía otorgar la prima técnica, estableció un régimen de transición para quienes, estando en niveles diferentes a los señalados en éste, habían adquirido el derecho a gozar de tal beneficio, ya fuera por haberlo solicitado y tenerlo reconocido o por haber cumplido los requisitos para su otorgamiento de conformidad con las normas anteriores, así no lo hubieren solicitado con anterioridad.

Sobre la aplicación del régimen de transición, esta Corporación ha sido uniforme en señalar que su aplicación a quienes no ocupan cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, dependía de que tuvieran derecho al reconocimiento de dicha prima, cumplieran los requisitos y hubieran efectuado la respectiva reclamación, pues la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no tuvo la virtualidad de afectar las situaciones de quienes habían adquirido el derecho a la prima técnica antes de su expedición.

Tratándose de prima técnica por evaluación del desempeño, 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 pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida, esto es, por haber obtenido en la evaluación un porcentaje inferior al señalado en las normas o por el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, esta Corporación ha precisado que el derecho a la prima técnica adquirido en vigencia del Decreto 1661 de 1991, no existe por el hecho de haberse expedido el acto de reconocimiento sino por el simple cumplimiento de los requisitos de ley.

DEL ASUNTO CONCRETO

Procede la Sala a verificar si se configuran los presupuestos que, conforme a lo expuesto deben acreditarse para acceder, en los términos del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, a la prima técnica por evaluación de desempeño, los cuales son el ejercicio del empleo en propiedad, que el cargo se encuentre dentro de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico,

administrativo y operativo y, que en la calificación de servicios anual se obtenga más del 90% del total de puntos posibles.

En el presente asunto se encuentra probado (folios 6 a 16) que la señora MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR ingresó a laborar inicialmente para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 20 de noviembre de 1969 hasta el 30 de diciembre de 1993.

Por Resolución 008 del 31 de diciembre de 1993 fue incorporada a la planta global del Ministerio de Transporte, desempeñando los siguientes cargos:

- Técnico Administrativo, Código 4065, Grado 12, en la División de Capacitación y Bienestar de la Subdirección de Recursos Humanos, cargo que desempeñó desde el 31 de diciembre de 1993 hasta el 12 de noviembre de 1997.
- Por medio de la Resolución 0006616 del 11 de noviembre de 1997 fue ascendida en período de prueba dentro de la carrera administrativa en el cargo de PROFESIONAL

UNIVERSITARIO, Código 3020, Grado 06, desde el 13 de noviembre de 1997 hasta el 2 de abril de 2000.

- Por Resolución 615 del 31 de marzo de 2000 fue incorporada en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 3020, Grado 06 desde el 3 de abril de 2000 hasta el 7 de diciembre de 2000.
- Mediante la Resolución 3499 del 7 de diciembre de 2000 fue encargada del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 3010, Grado 16, desde el 12 de diciembre de 2000 hasta el 6 de mayo de 2003.
- A través de la Resolución 2405 del 7 de mayo de 2003 fue encargada del empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 3010, Grado 18 desde el 7 de mayo de 2003 hasta el 13 de agosto de 2003.
- Por Resolución 007200 del 13 de agosto de 2003 fue incorporada en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 3010, Grado 18 en la nueva nomenclatura Código 2028, Grado 15 desde el 14 de agosto de 2003 hasta el 9 de julio de 2007.

- Mediante Resolución 002695 del 5 de julio de 2007 fue encargada del empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 desde el 10 de julio de 2007.

Para la época, se encontraba vigente el Decreto 1661 de 1991 que cobijaba el nivel al cual pertenecía su cargo. Obra a folio 130 del expediente certificación expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que consta que la actora se encontraba inscrita en carrera administrativa desde el 25 de febrero de 1975 en el cargo de Oficinista Código 338 Grado 9 y la última actualización se produjo el 18 de julio de 2006 para el cargo de Profesional Especializado Código 3010, Grado 18.

Por este aspecto, en consecuencia, cumplía con el requisito exigido para el otorgamiento de la prima técnica, comoquiera que los cargos desempeñados en el Ministerio de Transporte antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1994 fueron desempeñados con carácter de propiedad en el nivel Técnico.

Empero, al no ser éste el único requisito exigido por la normativa, se impone dilucidar si por el período a que aspira la actora sea

reconocido dicho estímulo, obtuvo el puntaje requerido para ser beneficiario del mismo.

Obran en el expediente los formularios de calificación de evaluación de servicios, en el cual aparece que el demandante obtuvo las siguientes calificaciones:

Periodo	Puntaje	Porcentaje
01-03-1994 al 28-02-1995	575 sobre 700	82.14%
01-03-1995 al 29-02-1996	583 sobre 700	83.28%
01-03-1996 al 28-02-1997	818 sobre 1000	81.8%
01-03-1997 al 07-08-1997	832 sobre 1000	83.2%
01-03-1998 al 28-02-1999	972 sobre 1000	97.2%
01-03-1999 al 29-02-2000	961 sobre 1000	96.1%
01-03-2000 al 11-12-2000	984 sobre 1000	98.4%
01-03-2004 al 28-02-2005	996 sobre 1000	99.6%
01-03-2005 al 31-01-2006	996 sobre 1000	99.6%
01-02-2006 al 31-01-2007	996 sobre 1000	99.6%
01-02-2007 al 31-01-2008	990 sobre 1000	99%

De lo anterior se colige que la señora MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR para los períodos 01-03-1994 al 28-02-1995, 01-03-1995 al 29-02-1996, 01-03-1996 al 28-02-1997 y 01-03-1997 al 07-08-1997 no obtuvo calificación superior al 90%, lo que significa que para el momento en que entró a regir el Decreto 1724 de 1997, no poseía un derecho adquirido que le permitiera acceder al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

Si bien la actora obtuvo una calificación superior al 90% por el período comprendido entre el 01 de marzo de 1998 y el 31 de enero de 2008, lo cierto que para este período ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997 y al no reunir los requisitos en los períodos anteriores, no se puede entender que la demandante tuviera un derecho adquirido y le fuera aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

Por las razones que anteceden se confirmará la sentencia del 14 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó el reconocimiento de la prima técnica

por evaluación de desempeño a la señora María Yolanda Vanegas Tovar.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 14 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda del proceso promovido por **MARÍA YOLANDA VANEGAS TOVAR**.

RECONÓCESE personería al doctor Ricardo Rodríguez Correa como apoderado del Ministerio del Transporte, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 274 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO









