



SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN No. 1078

30 OCT. 2019

"Por el cual se resuelve un recurso de Apelación"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En ejercicio de sus atribuciones, y

OBJETO DE LA DECISION

Se proceden a evaluar los argumentos presentados en el recurso de apelación por el Dr. GUILLERMO ALBERTO BAQUERO GUZMAN, apoderado del señor MARCO AHUMERLE BOLIVAR LAMBIS, frente a la decisión adoptada en el Oficio de fecha 22 de julio del 2019, con radicado Gobol – 19-034900 que negaba la solicitud de pretensiones en su escrito de petición.

ANTECEDENTES

Mediante Oficio de fecha 22 de julio del 2019, se procedió a dar respuesta a la petición radicada el día 5 de febrero de 2019 Identificada con EXT-BOL- 19-005248, en la cual el señor MARCOS AHUMERLE BOLIVAR LAMBIS, identificado con la cedula de ciudadanía 9.067.6161, solicitó el Reconocimiento de la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño.

Dentro de la actuación administrativa de la referencia, una vez analizado el material probatorio se le indicó al señor MARCOS AHUMERLE BOLIVAR LAMBIS, bajo criterios legales y jurisprudenciales que la Prima Técnica por evaluación en el desempeño de funciones no era aplicable a los empleados públicos del Nivel Territorial y que por lo tanto no era posible acceder a tal reconocimiento.

CONSIDERANDO

En primer lugar, respecto de la oportunidad del recurso, es menester señalar que la decisión fue notificada al administrado mediante correo electrónico el día 24 de julio del 2019, y el Dr. GUILLERMO ALBERTO BAQUERO GUZMAN, apoderado del señor MARCO AHUMERLE BOLIVAR LAMBIS, interpuso recurso de apelación el ocho (8) de agosto del cursante estando dentro de la oportunidad procesal de ejercer su derecho.

Que estando la presentación de dicho recurso conforme a lo reglado en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se procede a resolverlo en los siguientes términos:

1. Argumentos del recurrente

El recurrente considera que el señor BOLIVAR LAMBIS, adquirió y consolidó el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño, antes del 4 de julio de 1997, obteniendo calificaciones iguales o superiores al 90% requisito legal para poder obtener el beneficio según el decreto 1661 y su reglamento 2164 de 1991.

Alega que su poderdante pasó a ser funcionario público del orden territorial, sin que ello implicara la pérdida del derecho a recibir la prima técnica por evaluación del desempeño que había consolidado con anterioridad.

Afirma que al tratarse de un derecho adquirido no puede ser desconocido por la aplicación de normativas posteriores.

2. Consideraciones del Despacho frente al argumento expuesto:

Es del caso resaltar que el Decreto 2164 de 1991, reglamentó el Decreto Ley 1661 del mismo año, por el cual se desarrollaban las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 60 de 1990 al Presidente de la República para tomar algunas medidas con relación a los empleos del sector público del orden nacional, en el artículo 13 señalaba¹: "OTORGAMIENTO DE LA PRIMA TÉCNICA EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS ENTES DESCENTRALIZADOS. Dentro de los límites consagrados en el decreto ley 1661 de 1991 y en el presente decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad."

No obstante lo anterior, es preciso señalar, que si bien la prima técnica fue reglamentada para los empleados adscritos a los departamentos y municipios, según las facultades fijadas en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es decir, dejó en su momento la puerta abierta para que cualquier Funcionario o Empleado Público pudiese tener el reconocimiento económico de la Prima Técnica siempre y cuando obtuvieran buenas calificaciones en el desempeño de sus funciones, convirtiéndose en un incentivo en los cargos desempeñados, también lo es que, son innumerables los fallos jurisprudenciales de las altas Cortes, en señalar que la Prima Técnica por Evaluación del Buen Desempeño solo les será concedida para los empleados de las entidades de orden nacional.

Es así como el artículo 13 del decreto 2164 de 1991, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado², decretó la nulidad de dicho artículo, criterio plasmado por la Corporación, señalando: "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, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, 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 de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional"

Siendo este criterio corroborado en sentencia del 19 de febrero 2015, Sección Segunda del Consejo de Estado³. De acuerdo a lo anterior, la norma que facultaba a los alcaldes y gobernadores para crear dicha prima fue retirada del ordenamiento jurídico, por encontrarse en contradicción con el artículo 9 de la Ley 1661 de 1991, de tal forma que, a partir de este momento, las entidades territoriales en cabeza de su alcalde o gobernador carecen de competencia para hacer reconocimiento de dicho factor salarial. Lo que lleva a establecer

¹ Artículo 13 del Decreto ley 2164 de 1991- Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA
CONSEJERO PONENTE: Dr. SILVIO ESCUDERO CASTRO

Santafé de Bogotá D.C., marzo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 11955

Decretos del Gobierno

Actor: FELIX HOYOS LEMUS

Declárase la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, proferido por el Presidente de la República.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA

Sentencia n° 54001-23-31-000-2008-00157-01(4294-13) de 19 de Febrero de 2015.

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N.º. **1078** 30 OCT. 2019

Hoja N.º. 3 de 4

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

que 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 del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es clara al respecto.

Así mismo en sentencia 00367 de 2018 El Consejo de Estado⁴, afianzó aún más este concepto jurídico, señalando que: *"no es posible reconocerle dado que ésta constituye un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados servidores del nivel nacional empleado territorial – no tiene derecho a prima técnica por evaluación de desempeño"*

Igualmente el Tribunal de Bolívar Sala Primera en sentencia No 248, proferida el 30 de noviembre del 2018⁵, *"sostuvo que no era posible conceder la Prima Técnica de Evaluación al Desempeño al demandado, ateniendo a su calidad de empleado territorial, ya que dicha norma solo fue concedida para los empleados de las entidades de orden nacional"*.

Criterios jurisprudenciales además de ser suficientes y claros, nos permiten concluir que la Prima Técnica se establece como un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados de las entidades del orden nacional.

Ahora bien en cuanto al derecho adquirido que señala el recurrente, el Consejo de Estado en sala de lo contencioso administrativo en Sentencia del 17 de julio de 1995 precisó lo siguiente en relación con los derechos adquiridos del empleado público⁶. *"Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho."*

En sentencia del veintisiete de julio del año 1998 el consejo de estado determinó lo siguiente⁷: *"De lo hasta aquí expuesto se tiene entonces que, el Presidente de la República podía variar el régimen de prima técnica, que los empleados no tienen derecho a un régimen salarial específico sino que se sujetan al que expida el Gobierno Nacional, y que la determinación de ciertos niveles de empleos para la asignación de prima técnica no vulnera el derecho a la igualdad"*.

A partir de la vigencia de la Sentencia de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, los empleados que tenían asignada Prima Técnica otorgada con base en dicha norma en el

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA
CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)
Rad. No.: 73001-23-33-000-2013-00367-01(2167-14)

⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISION No 1
CONSEJERO PONENTE: JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Cartagena Treinta (30) de noviembre del 2018.
SENTENCIA No. 248

⁶ Sentencia del 17 de julio de 1995 precisó lo siguiente en relación con los derechos adquiridos del empleado público: *"La garantía de los derechos adquiridos protege aquellos derechos que se considera han ingresado al patrimonio del titular, como podría predicarse del derecho a un salario causado, a una pensión cuando se ha adquirido el estatus de pensionado según la ley, a unas vacaciones consolidadas, en fin, a todos los derechos que por el ejercicio del empleo hacen parte del patrimonio del servidor, es decir que tal garantía tiene que ver con las situaciones jurídicas particulares consolidadas, no con la regulación de general y abstracto."*

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA
MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR ALBERTO ARANGO MANTILLA
Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio del dos mil (2000).
Ref.: Expediente No. 216 de 1998



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIÓN N°. 1078

Hoja N°. 4 de 4

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Nivel Territorial, se considera que no podrán percibirla. No puede entenderse que se trata de un derecho adquirido, conforme lo dejó establecido la mencionada corporación judicial la asignación de prima técnica para ciertos niveles de empleos no desconoce el derecho a la igualdad ni los derechos adquiridos. Precisamente, para respetar los derechos adquiridos la norma determina que la prima se continuará pagando a quienes les haya sido asignada a empleados del orden nacional.

Así mismo, en razón a los motivos que llevaron a la declaratoria de Nulidad del artículo 13 del mencionado Decreto, se consideró por parte del Consejo de Estado que no se estaba en presencia de derechos adquiridos en relación con los empleados a quienes les fue concedida prima técnica antes de la declaratoria de nulidad.

Los razonamientos expuestos son concluyentes en señalar que las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental como es el caso del señor MARCO AHUMERLE BOLIVAR, quien desde el año 1993 presta sus servicios al Departamento de Bolívar en el cargo de Profesional Universitario.

En consecuencia, encontramos que en el presente caso, no es procedente el reconocimiento y pago de la prima técnica ya que la misma acorde los criterios legales y jurisprudenciales no la ha establecido tal reconocimiento para los empleados públicos de las entidades del orden territorial.

En mérito de lo expuesto

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: confirmar el oficio de fecha 22 de julio del 2019, con radicado Gobol – 19-034900, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno y se da por agotada la actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Turbaco-Bolívar, a los

30 OCT. 2019


DUMEK JOSÉ TURBAY PAZ
Gobernador de Bolívar

Revisó.: Oficina Asesora Jurídica Grupo de Conceptos y Actos Administrativos


LUZ PATRICIA GUERRA ECHENIQUE
Secretaria de Educación

Vobo Alexis J. Carrillo Arias
Vobo.: Didier Flórez Martínez
Proyecto: Delanis Salas Villegas

P.E. de la Dirección Administrativa de Planta (E)
Profesional Universitario Planta de Personal (E)
Jefe Oficina Asesora Jurídica