



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: Ana María Charry Gaitán

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Número único: 110010306000202200205 00

Radicación interna: 2486

Referencia: Reconocimiento y pago de prima de méritos con fundamento en norma derogada. Derechos adquiridos

El Gobierno nacional, por intermedio del ministro de Ciencia, Tecnología e Innovación, formuló consulta a la Sala en relación con la viabilidad del reajuste de la prima de méritos, creada mediante el Decreto 376 de 1970, y con la posibilidad de dar continuidad a su reconocimiento a los funcionarios que se encuentran participando en el concurso de méritos, en la modalidad de ascenso, que se ha convocado como Proceso de Selección n.º 1514 de 2020 - Nación 3, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, en la planta de personal de ese Ministerio, teniendo en cuenta que a los cargos ofertados se les aplica el régimen salarial y prestacional dispuesto por el Decreto 1042 de 1978, que no contempla ese beneficio.

I. ANTECEDENTES

Para ilustrar la temática de la consulta, el ministro hace un recuento histórico del origen de la prima de méritos y de la evolución que tuvo el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», hasta convertirse, hoy, en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

De este modo, hace referencia al Decreto 2869 del 20 de noviembre de 1968, mediante el cual se creó el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, como un organismo asesor del Gobierno nacional en la política de desarrollo científico y tecnológico del país, y el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», para el cumplimiento de las funciones establecidas en el citado decreto.

Señala que la prima de méritos se creó mediante el artículo 2.º del Decreto 376 de 1970, con el propósito de reconocer y estimular los méritos de los profesionales con grado universitario que prestaran sus servicios al Fondo, como empleados públicos.

Esta prima se basa en «puntos de mérito» que acrediten los profesionales al servicio del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas, por unos factores que se computan de acuerdo con una tabla. Tales factores son los siguientes: *a.* título universitario, *b.* experiencia profesional, *c.* realizaciones en su vida profesional, *d.* publicaciones y *e.* factores especiales.

El reconocimiento de méritos profesionales solamente se hace una vez al año, dentro del último trimestre, y surte efectos fiscales a partir del 1.º de enero del año siguiente. Además, la norma citada dispone que los puntos de mérito reconocidos dan derecho a un sobresueldo mensual, cuyo monto se calcula con base en un punto porcentual (1%) del sueldo básico, por cada punto de mérito reconocido. Este sobresueldo se suma al sueldo básico del empleado, y el total constituye el sueldo del empleado, para todos los efectos legales.

Por otra parte, el funcionario consultante describe los cambios de naturaleza jurídica por los que ha transitado la entidad, desde su creación hasta la actualidad. Es así como, mediante el Decreto 1767 de 1990, el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas» se transformó en el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología - Colciencias. Posteriormente, con la expedición de la Ley 1286 del 23 de enero de 2009, dicho instituto se transformó en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias.

Luego, con la Ley 1951 de 2019 se creó el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, y el artículo 125 de la citada ley dispuso la fusión del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias, en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. En tal sentido, con el Decreto 2227 de 2019 se suprimió la planta de personal del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación y se estableció la planta de empleos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Mediante la sentencia de constitucionalidad C-047 de 2021, la Corte Constitucional resolvió: «*Declarar INEXEQUIBLE con efectos diferidos a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2021, la Ley 1951 del 24 de enero de 2019, “por medio de la cual se crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y se dictan otras disposiciones”, y los artículos 125 y 126 de la Ley 1955 de 2019, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*», considerando que desconoció el artículo 150, numeral 7.º, de la Constitución, en cuanto no reguló la estructura orgánica del Ministerio.

Como consecuencia de lo anterior, se expidió la Ley 2162 del 6 de diciembre de 2021, mediante la cual se creó (de nuevo) el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, y se dispuso la fusión del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), en dicho Ministerio, como organismo del sector central de la rama ejecutiva, en el orden nacional.

Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1450 del 3 de agosto de 2022, que suprimió la planta de personal del departamento administrativo, y ordenó la incorporación automática de los servidores públicos que se encontraban vinculados a este, a la planta de empleos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

También manifiesta el ministro que, con base en los antecedentes expuestos, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación venía expidiendo, anualmente, lineamientos con los criterios a tener en cuenta para el reajuste de la prima de méritos, de acuerdo con lo solicitado por los servidores públicos que la devengan, de conformidad con los puntajes establecidos en el Decreto 376 de 1970. Por ende, dicho Ministerio ha venido reconociendo la prima de méritos y sus reajustes, los cuales se realizaron hasta el mes de enero del año 2020.

Lo anterior, por cuanto, en el marco de la negociación colectiva de trabajo del año 2020, adelantada entre el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación y la Asociación de Servidores Públicos de Minciencias - Asominciencias, se presentó, por parte de dicha asociación, una solicitud relacionada con la realización de un estudio para establecer el procedimiento para el reconocimiento de los reajustes que se estaban haciendo anualmente.

Señala que, con base en la información que reposa en la Dirección de Talento Humano, actualmente la prima de méritos, con los reajustes efectuados en su momento, se reconoce a veintinueve (29) servidores públicos, distribuidos de la siguiente forma y con estas condiciones:

- a. Un (1) servidor público que ingresó a prestar sus servicios en el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas»- Colciencias, y «continúa desempeñándose en el Ministerio».
- b. Veinticuatro (24) servidores públicos que ingresaron a la entidad, cuando era el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas - Colciencias.
- c. Un (1) servidor público que, si bien ingresó a la entidad antes de la fecha de expedición de la Ley 1286 de 2009 (23 de enero), por medio de la cual se convirtió en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias, se le reconoció el primer reajuste el 30 de diciembre de 2009.
- d. Tres (3) servidores públicos que ingresaron cuando la entidad era el

Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias.

Adicionalmente, refiere una serie de conceptos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en relación con la *prima de méritos*, que se citan a continuación:

Concepto radicado con el n.º 20136000164941 del 29 de octubre de 2013:

Sobre a la viabilidad de reconocer la prima de méritos, de acuerdo con los lineamientos del Decreto 376 de 1970, a los servidores públicos que se incorporaron a la planta de empleos del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación, en virtud de la Ley 1286 de 2009, concluyó:

Como consecuencia de la transformación del mencionado Fondo, éste se convirtió en el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas Colciencias, adquiriendo todos los derechos y obligaciones... (...) Ante la expedición del Decreto 585 de 1991, artículo 25, era procedente el reconocimiento y pago de la prima de méritos profesionales a sus empleados públicos, como consecuencia de los derechos y obligaciones que aquellos tenían en el mencionado Fondo, los cuales fueron subrogados por la nueva entidad. No podemos desconocer que si bien la Junta Directiva del citado, creó una prima de méritos profesionales con carácter salarial que fue aprobada por el Gobierno Nacional y que igualmente fue subrogada dentro de las obligaciones y derechos del Instituto como establecimiento público, ésta no se hizo extensiva a los empleados públicos que prestan sus servicios en otras entidades de la administración pública del orden nacional, como es el caso del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación Colciencias.

De igual forma, indicó que la situación era distinta para quienes ingresaron con posterioridad a la expedición de la Ley 1286 de 2009, ya que sus prestaciones se regulan por lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, que no dispone nada sobre el reconocimiento de la citada prima.

Concepto radicado con el n.º 20206000399251 del 14 de agosto de 2020:

Respecto de la vigencia del Decreto 376 de 1970:

[...] De las consideraciones y conclusiones del concepto anteriormente transcrito, se evidencia que el Decreto 376 de 1970, perdió vigencia, por cuanto los fundamentos de hecho y de derecho que lo originaron desaparecieron del ámbito jurídico, tales como la entidad a la cual aplicaba, al igual que el Decreto 2285 del 2 de septiembre de 1968, cuyo artículo 7 sirvió de fundamento para la creación de la prima de méritos, por cuanto fue derogado por el artículo 9º del Decreto 2665 de 1973, de tal forma que no tiene objeto pronunciarnos sobre la

compatibilidad entre la prima de méritos por cuanto no aplica, y la prima técnica aplicable a los empleados destinatarios de la misma en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación [...].

Concepto radicado con el n.º 20206000519901 del 29 de octubre de 2020:

Sobre la prima de méritos:

- a. No es válido reconocer y mantener el pago de la prima de méritos a los servidores del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación ya que esta prestación solo se les reconoció a los empleados del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas".
- b. No procede el reconocimiento y pago para personas que ingresaron a la Entidad al momento de entrar en vigencia la Ley 1951 de 2019, pues en materia salarial los empleados públicos se rigen por el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo complementan, adicionan, modifican o reglamentan, el cual no consagra dentro de los elementos salariales la prima de méritos.
- c. Solamente el Gobierno Nacional en aplicación de la Ley 4ª de 1992, es el único que puede establecer las condiciones para el reajuste de la prima de méritos, por lo que no es factible que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación establezca el procedimiento.
- d. Los derechos adquiridos se les aplica a los empleados públicos que venían del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", en razón a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1286 de 2009.

Concepto radicado con el n.º 20214000064401 del 23 de febrero de 2021:

Sobre la viabilidad técnica y jurídica de la reglamentación de los factores para el reconocimiento del reajuste de la prima de méritos:

La prima de méritos profesionales establecida mediante el Acuerdo 05 de 1970 y el Decreto 376 de 1970, era de aplicación a los empleados públicos del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas"

- Dicha prima no se hizo extensiva a los empleados públicos que prestan sus servicios en otras entidades de la administración pública del orden nacional, como es el caso del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - COLCIENCIAS, hoy Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

- El Decreto 1042 de 1978 no consagra dentro de los elementos salariales que se reconocen a los empleados públicos la prima de méritos profesionales, por lo tanto no es procedente su reconocimiento y pago para los profesionales del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Ahora bien, la forma como se reconoce la prima de méritos profesionales se encuentra señalada en el Acuerdo 05 de 1970 y el Decreto 376 de 1970, razón por la cual no consideramos necesario expedir un decreto para reconocer la prima de méritos profesionales creada para los empleados públicos del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales “Francisco José de Caldas”

Adicionalmente, en caso de que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación esté otorgando la prima de méritos profesionales a empleados que no hacían parte del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales “Francisco José de Caldas” habrá actos administrativos internos que así lo señalan; estos actos administrativos gozan de presunción de legalidad hasta tanto sean demandados.

En una segunda parte de la consulta, aborda el tema del reconocimiento de la prima de méritos en el marco de un concurso de ascenso, y manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó un proceso de selección en las modalidades de *ascenso* y *abierto*, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, identificado como Proceso de Selección n.º 1514 de 2020 – Nación, con fundamento en lo estipulado en los artículos 29, 30 y 31 de la Ley 909 de 2004.

En este proceso se ofertaron once (11) empleos en el concurso de ascenso, para los cuales se postularon varios servidores públicos del Ministerio que actualmente tienen derecho y devengan la mencionada *prima de méritos*.

Argumenta que a los empleos vacantes que se ofertaron en el concurso de méritos, tanto en la modalidad de ascenso como abierto, les aplica el régimen salarial y prestacional que rige para todos los empleos de la planta de personal del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, establecido por el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo adicionan, complementan, modifican o reglamentan, en las que no está prevista la *prima de méritos* establecida por el Decreto 376 de 1970.

Con base en lo anterior, señala que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación no tiene la claridad jurídica suficiente para determinar si puede continuar con el reconocimiento y pago de la prima de méritos a quienes la vienen devengando y superen el concurso de ascenso, pues, por un lado, se tiene la garantía de los derechos adquiridos que los protegería, frente a la desmejora que representa su

pérdida, pero, por otro lado, dicha prima no está prevista dentro del régimen salarial y prestacional que rige para los empleos de la planta del Ministerio.

De acuerdo con lo expuesto, el ministro formula las siguientes

II. PREGUNTAS

1. Teniendo en cuenta los cambios de naturaleza jurídica por los que ha pasado el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", hasta convertirse a día de hoy en el Ministerio de Ciencia y Tecnología, ¿qué servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y reajuste de la prima de méritos? ¿Sólo a los servidores que ingresaron cuando era Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas"? o, ¿los que con posterioridad ingresaron cuando ya se había transformado?
2. La prima de méritos reconocida a servidores públicos que ingresaron con posterioridad a la transformación del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", ¿se constituirá como un derecho adquirido? ¿En caso negativo, la Entidad debería continuar con dicho reconocimiento?
3. De acuerdo con el concepto emitido por el DAFP, ¿la regulación del reajuste de la prima de méritos es competencia del Gobierno Nacional?, o, ¿será la entidad quien de acuerdo con sus funciones lo regule? en caso de ser competencia de la entidad ¿cuál sería el fundamento jurídico y criterios para dicha reglamentación?
4. Para el caso de los servidores públicos que actualmente cuentan con el reconocimiento de la prima de méritos, independiente si ingresaron durante o después de la transformación del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" a Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" - Colciencias y demás transformaciones, y se encuentran participando en el concurso de méritos en la modalidad de ascenso del Ministerio, ¿Quiénes de ellos tendrían derecho a continuar disfrutando dicho beneficio y quienes lo perderían? Lo anterior, teniendo en cuenta que los cargos que se encuentran en concurso les aplica el régimen salarial y prestacional dispuesto en el Decreto 1042 de 1978 y no lo previsto en el Decreto 376 de 1970.

III. CONSIDERACIONES

A. Precisión previa

La función consultiva asignada al Consejo de Estado, por medio de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el numeral 3.º del artículo 237 de la Constitución Política, constituye una herramienta constitucional de colaboración interinstitucional,

orientada a que el Gobierno nacional pueda contar con un criterio jurídico objetivo e independiente para el mejor cumplimiento de las tareas administrativas a su cargo. En tal sentido, la Sala, con base en el ordenamiento vigente, conceptúa jurídicamente sobre asuntos o materias administrativas que el Gobierno debe resolver, dentro de su autonomía, para la buena marcha de la Administración.

En esa medida, la Sala se referirá, de manera general y abstracta, a los temas objeto de consulta, y, por lo tanto, no considerará situaciones particulares o concretas en relación con el reconocimiento y pago de la prima de méritos. De esta manera, la referencias que aquí se hagan sobre esta prima serán las estrictamente necesarias para cumplir la función consultiva, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Planteamiento del problema jurídico

De las preguntas formuladas, se sigue que la consulta versa, en primer lugar, sobre la viabilidad de continuar con el reconocimiento y pago de la prima de méritos que, en su origen, fuera creada por la Junta Directiva del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», entidad que hoy en día, después de haber transitado por dos momentos de cambio en su naturaleza jurídica, en los que pasó a ser instituto (1990) y departamento administrativo (2009), está fusionada con el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

En segundo lugar, la consulta se refiere a la competencia de este organismo para reglamentar el reajuste de la mencionada prima, de acuerdo con la solicitud que ha formulado, en el marco de la negociación colectiva del año 2020, la Asociación de Servidores Públicos de Minciencias – ASOMINCIENCIAS. Y, en tercero, cuestiona si los servidores públicos que superen el concurso de méritos en la modalidad de ascenso, actualmente en desarrollo, podrán continuar devengando la prima de méritos, o, si, por el contrario, la perderían teniendo en cuenta que dicha prestación no está prevista dentro del régimen salarial y prestacional que rige para los empleos de la planta del Ministerio.

No obstante la consulta se dirige a resolver dudas sobre los temas señalados en el contexto de las reestructuraciones antes mencionadas, la Sala considera que la primera cuestión que se debe analizar, a partir de la cual se decanta la posible solución de las preguntas planteadas, se circunscribe a la vigencia de las normas de creación de la prima de méritos.

Por lo anterior, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿tiene fundamento legal el reconocimiento y pago de la prima de méritos creada en 1970 para los funcionarios del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», que se ha seguido efectuando en beneficio de algunos empleados vinculados después de las reestructuraciones administrativas de las que fue objeto dicho fondo, y que tuvieron lugar en los años

1990, cuando se transformó en instituto, y 2009, cuando pasó a ser departamento administrativo, con fundamento en la garantía a los derechos adquiridos?

Para dar respuesta a la consulta, la Sala desarrollará los siguientes temas: *i)* Naturaleza jurídica del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas»; *ii)* evolución del citado Fondo, desde 1968 hasta 2021; *iii)* vigencia de las normas de creación de la prima de méritos; *iv)* Concurso de ascenso *v)* derechos adquiridos; *vi)* resolución del problema jurídico y *vii)* conclusiones.

B. Desarrollo argumentativo

1. Sobre la naturaleza jurídica del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas»

La Ley 65 del 28 de diciembre de 1967¹ otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias, dentro de las cuales se citan, de manera especial, aquellas consagradas en los literales h) y j) del artículo 1.º, así:

[...]

h) Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales...;

j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio.

En desarrollo de dichas facultades, el presidente expidió los Decretos Leyes 1050 del 5 de julio de 1968², «[p]or el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración nacional», y 3130 del 26 de

¹ La Ley 65 de 1967 otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias, por el término de un año, contado a partir de la vigencia de esa ley.

² **Artículo 1º.** De la integración de la rama ejecutiva. La rama ejecutiva del poder público, en lo nacional, se integra con los siguientes organismos: a) Presidencia de la república; b) Ministerios y departamentos administrativos; c) Superintendencias, y d) Establecimientos públicos.

La presidencia de la república y los ministerios y departamentos administrativos son los organismos principales de la administración; los demás les están adscritos y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley, bajo la orientación y control de aquellos.

diciembre de 1968³, «[p]or el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional».⁴

Sobre el particular, es de destacar que el artículo 2.º del Decreto Ley 3130 de 1968 definió el régimen jurídico de los denominados «fondos», en los siguientes términos:

Artículo 2º. De los fondos. Los fondos son un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en este señalados.

Cuando a dichas características se sume la personería jurídica, las entidades existentes y las que se creen conforme a la ley, lleven o no la mención concreta de fondos rotatorios, son establecimientos públicos. [Subraya fuera de texto].

Adicionalmente, en desarrollo de estas mismas facultades extraordinarias, expidió el Decreto Ley 2869 de 1968, mediante el cual creó «...el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales “Francisco José de Caldas”», en los siguientes términos:

Artículo 6º. Créase el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales “Francisco José de Caldas”, dotado de personería jurídica y adscrito al Ministerio de Educación Nacional, para el cumplimiento de las funciones que en este Decreto se determina.

De esta manera, es preciso concluir, en los términos de las normas citadas, que la naturaleza jurídica del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», al momento de su creación, era la de un establecimiento público y, por lo tanto, entidad descentralizada del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional.

³ **Artículo 1º.**- De las entidades descentralizadas. Los institutos y empresas oficiales a que se refiere la ley 65 de 1967 son, conforme al decreto extraordinario 1050 de 1968, de tres tipos: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. Las expresiones instituciones, entidades o empresas oficiales o semioficiales, empleadas para designar personas jurídicas del orden nacional, equivalen, igualmente, a esas tres categorías jurídicas, las cuales se designarán con el nombre genérico de entidades descentralizadas.

⁴ Los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968 fueron derogados por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

2. Sobre la evolución del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», desde 1968 hasta 2021

El fondo, desde su creación, ha sufrido distintas transformaciones en su naturaleza jurídica, hasta convertirse, en la actualidad, en el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Así, mediante el artículo 7.º del Decreto Ley 1767 del 6 de agosto de 1990⁵, el Fondo se transformó en el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología -Colciencias, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Nacional de Planeación. Los artículos 13, 17, 18 y 19 se refirieron a su marco normativo aplicable, así:

Artículo 13. El Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología -Colciencias- se subroga en todos los derechos y obligaciones del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" - Colciencias -, en la fecha de expedición de este Decreto.

Artículo 17. Mientras se dictan los estatutos del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología -Colciencias- éste se regirá, por las normas estatutarias del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" - Colciencias-.

Artículo 18. El personal vinculado legal y reglamentariamente al Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" -Colciencias- y que labora en las dependencias de esta entidad, será incorporado a la planta de personal del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología - Colciencias - . Sus sistemas de remuneración nomenclatura y clasificación serán transitoriamente los que tienen a la fecha de expedición de este Decreto, mientras la Junta Directiva expide los estatutos y la correspondiente planta de personal.

Artículo 19. En los aspectos no regulados en el presente Decreto, Colciencias se regirá por las normas pertinentes de los Decretos extraordinarios 1050 y 3130 de 1968 y sus modificaciones. [Subrayas añadidas].

⁵ «Por el cual se dicta el Estatuto de Ciencia y Tecnología». El artículo 84 derogó expresamente el Decreto Ley 2869 de 1968.

Mediante el Decreto 585 del 26 de febrero de 1991, se reorganizó el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología – Colciencias. El artículo 18 de este decreto preceptuó:

Artículo 18. El “Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología -Colciencias” que, a partir de la vigencia del presente Decreto, se denominará “Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas, -Colciencias”, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Nacional de Planeación, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”.

Los artículos 25, 26 y 27 del citado decreto se refirieron a su marco normativo aplicable, así:

Artículo 25. El Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas, Colciencias, se subroga en todos los derechos y obligaciones del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología, Colciencias, y en todos los derechos y obligaciones del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", Colciencias, en la fecha de publicación de este Decreto”.

Artículo 26. Los estatutos, siempre y cuando no contravengan las disposiciones expedidas en desarrollo de la Ley 29 de 1990, la estructura interna y la planta de personal del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", Colciencias, continuarán vigentes, y se irán sustituyendo a medida que se adopten las nuevas normas que regulen estas materias.”

Artículo 27. En todo lo no regulado en este Decreto, se aplicarán las disposiciones de los Decretos 1050 y 3130 de 1968 y demás normas complementarias y concordantes relativas a las entidades descentralizadas del orden nacional”.

Con la posterior expedición de la Ley 1286 del 23 de enero de 2009, se transformó el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología «Francisco José de Caldas» -Colciencias, en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias-, en los siguientes términos:

Artículo 5°. Transformación. Transfórmese el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" -Colciencias- en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias-, con sede en Bogotá D.C., como organismo principal de la administración pública, rector del sector y del Sistema

Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación -SNCTI- encargado de formular, orientar, dirigir, coordinar, ejecutar e implementar la política del Estado en la materia, en concordancia con los planes y programas de desarrollo [...]

El artículo 10 de la citada ley se refirió a la no solución de continuidad de los servidores públicos que, a la entrada en vigencia de esa ley, se encontraban vinculados al Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología «Francisco José de Caldas» -Colciencias-:

Artículo 10. Continuidad de la Relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia de la presente Ley se encontraban vinculados al Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" –Colciencias quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias-.

En todo caso, se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.[Se destaca].

La Ley 1951 de 2019 creó el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación como ente rector de la política, el sector y el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación, con el propósito de generar capacidades, promover el conocimiento científico y tecnológico, y contribuir al desarrollo y crecimiento del país. Esta ley se modificó mediante el artículo 125 de la Ley 1955 de 2019, que dispuso la fusión del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias, en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Sin embargo, mediante la Sentencia de constitucionalidad C-047 de 2021, la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1951 de 2019, y los artículos 125 y 126 de la Ley 1955 de 2019⁶, con efectos diferidos a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2021, considerando que se desconoció el artículo 150, numeral 7°, de la Constitución, en la medida en que no se reguló la estructura orgánica del Ministerio.

Como consecuencia de lo anterior, se expidió la Ley 2162 de 2021, que de nuevo dispuso, en su artículo 1.º, la creación del Ministerio de Ciencia, Tecnología e

⁶ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

Innovación⁷, y, en su artículo 2.º, ordenó la fusión del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), en ese Ministerio⁸.

El párrafo del artículo 11 de la Ley 2162 de 2021 establece que los servidores públicos que, a la entrada en vigencia de dicha ley, se encontraban vinculados al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias) quedarán automáticamente incorporados en la planta de personal del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Así, mediante el Decreto 1450 del 3 de agosto de 2022, se suprimió la planta de personal del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación, y se estableció la planta de empleos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. El artículo 4.º de dicho decreto señala:

Artículo 4. Incorporación. De conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 11 de la Ley 2162 de 2021, los servidores públicos que a la entrada en vigencia de dicha ley, se encontraban vinculados al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias, quedarán automáticamente incorporados en la planta de personal del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

2.1 Distinción con el Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas.

En este punto es muy importante señalar que el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», alrededor del cual se desarrolla esta consulta es distinto al Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas. El primero fue creado como establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio en el año 1968, que fue objeto de las distintas reformas administrativas antes descritas.

El segundo en cambio, se creó mediante la Ley 1286 de 2009 «[p]or la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento

⁷ **ARTÍCULO 1. Objeto de la ley.** El objeto de la presente ley, es crear el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de acuerdo a la Constitución y la ley, para contar con el ente rector de la política de ciencia, tecnología e innovación que genere capacidades, promueva el conocimiento científico y tecnológico, contribuya al desarrollo y crecimiento del país y se anticipe a los retos tecnológicos futuros, siempre buscando el bienestar de los colombianos y consolidar una economía más productiva y competitiva y una sociedad más equitativa.

⁸ **ARTÍCULO 2. Fusión.** Fusiónesse el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias, en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación

Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones» que en el artículo 22 dispone la creación del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas, a cargo del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias-, cuyos recursos serían administrados a través de un patrimonio autónomo que se constituiría luego de que -Colciencias- previa licitación pública, celebrara un contrato de fiducia mercantil. El parágrafo 2 de dicha norma, indica que -Colciencias- sería el único fideicomitente de dicho patrimonio autónomo⁹.

La Sala de Consulta y Servicio Civil abordó el estudio de este Fondo en el concepto 2474 de 2022 señalando que son dos las características de su naturaleza jurídica: i) su calidad de fondo especial (también denominado fondo cuenta) destinado a la financiación de programas de ciencia, tecnología e innovación; y ii) la administración de sus recursos a través de un patrimonio autónomo constituido mediante contrato de fiducia mercantil.

Se trata entonces de un fondo especial, en su momento a cargo de Colciencias -hoy Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación-, sin personería jurídica, orientado al recaudo, administración e inversión de los recursos públicos y privados destinados a la financiación de las actividades de ciencia y tecnología, el cual en su condición de fondo cuenta, debe ser administrado en la forma y en los términos previstos en su norma de creación -Ley 1286 de 2009-, la cual, como ha quedado expuesto, establece que sus recursos deben ser administrados a través de un patrimonio autónomo creado mediante un contrato de fiducia mercantil¹⁰.

3. Sobre la evolución normativa de la «prima de méritos profesionales», en el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas»

Con base en las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 2285 del 2 de septiembre de 1968, mediante el cual «...se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias», en cuyo artículo 7.º, se creó la **prima técnica**, en los siguientes términos:

Artículo 7º. Créase una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica. La ley señalará dichos cargos; pero la

⁹ Sobre este tema consultar: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 11 de mayo de 2022. Radicación 11001-03-06-000-2022-00032-00. Radicación interna: 2474.

¹⁰ *Ibíd.*

Prima se asignará, cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.

La asignación se hará por decreto del Gobierno, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y con base en la solicitud razonada que formule por escrito y para cada caso el Jefe del respectivo organismo acompañada del dictamen del Consejo Superior del Servicio Civil.

Salvo cuando la ley disponga expresamente otra cosa, el total del sueldo más la Prima Técnica no podrá exceder la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros del Despacho.

No obstante, este Decreto-Ley tenía como ámbito de aplicación el nivel central del orden nacional sirvió como referente para la creación de la prima técnica en las entidades del nivel descentralizado, esto en aplicación de la Ley 65 de 1967 que facultó al Gobierno Nacional para expedir «las reglas a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y régimen de servicio», en desarrollo de esta facultad, el Gobierno dictó el Decreto N° 3130 de 1968, que en el artículo 38 confirió la atribución de expedir dichos estatutos a las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Con base en este marco normativo, el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», mediante el Acuerdo 05 de 1970, y en ejercicio de su autonomía administrativa, creó la «prima de méritos profesionales», para los empleados de dicho fondo. A este respecto, el artículo 2° del acuerdo citado preceptuó:

Artículo 2°. Lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 2285 se reglamenta para el Fondo al tenor de lo dispuesto en este artículo, así:

Establécese una Prima de Méritos Profesionales para reconocer y estimular los méritos de los profesionales con grado universitario que presten servicio al Fondo como empleados públicos.

La Prima de Méritos Profesionales se basará en puntos de mérito que acrediten los profesionales al servicio del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas, por los siguientes factores: a) Por título universitario, b) Por experiencia profesional, c) Por realizaciones en su vida profesional, d) Por publicaciones, e) Por factores especiales [...]

De forma posterior, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 12¹¹ del Decreto Ley 3130 de 1968, que prescribía, como requisito de validez de los actos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, la aprobación por parte del Gobierno nacional, cuando se trata de actos de gran importancia o cuantía, el presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confieren los Decretos 2285 y 3130 de 1968, aprobó el Acuerdo 05 de 1970 de la Junta Directiva del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», mediante el Decreto 376 de 1970¹².

Considerando el escenario normativo que sirvió de marco para la creación de la prima de méritos, se advierte que el artículo 7º del Decreto Ley 2285 de 1968 no podía servir de fundamento jurídico para el establecimiento de la «prima de méritos», pues el referido Decreto no resultaba aplicable a los establecimientos públicos, naturaleza jurídica que tenía el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», en atención a lo dispuesto en los artículos 6 del Decreto Ley 2869 de 1968 y 2 del Decreto Ley 3130 de 1968.

Respecto a la facultad otorgada a los establecimientos públicos para la creación de empleos y el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y régimen de servicio, a través del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, que era la norma que daba fundamento a la prima de méritos por el factor de competencia, con ocasión de una demanda presentada ante la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de diciembre 13 de 1972, fue declarada inexecutable, con las siguientes consideraciones:

En estas condiciones, aparecen tales Juntas o Consejos Directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden privativamente, al Congreso como legislador ordinario, o al Presidente de la República, como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del decreto 3130.

A partir de la expedición de esta sentencia queda claro que los entes descentralizados expedieron sin competencia los acuerdos para creación de prestaciones sociales. Con esta declaratoria de inexecutable opera el

¹¹ Artículo 12. De la aprobación de los actos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado. En los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado se determinarán los actos que por su importancia o cuantía requieren para su validez el voto favorable e indelegable del ministro o jefe de departamento administrativo del ramo o la aprobación del gobierno nacional.

¹² Por el cual se aprueba el régimen de clasificación, remuneración y nomenclatura de los empleos del Fondo Colombiano de Investigación Científicas y Proyectos Especiales Francisco José de Caldas.

decaimiento tanto del Acuerdo 05 de 1970 como del Decreto 376 del mismo año, que daban origen a la prima de méritos, pues perdieron fundamento legal en cuanto a la competencia.

Adicionalmente, el 19 de septiembre de 1973, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 2.^a de 1973, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1912, «[p]or el cual se fija el sistema de clasificación, remuneración y nomenclatura para las distintas categorías de empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias», que **derogó expresamente** el Decreto Ley 2285 de 1968¹³, el cual se había citado como fundamento en el Acuerdo 05 de 1970 así como en el Decreto 376 del mismo año mediante los cuales se creó la prima de méritos.

Con base en lo antes descrito, se observa que, respecto del Decreto 376 de 1970 que aprobó el Acuerdo 5 de 1970 mediante el cual se creó la prima de méritos operó el decaimiento puesto que su fundamento legal, esto es el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 que le daba la facultad para crear, en este caso la prima de méritos, había sido declarado inexecutable ya desde diciembre de 1972. Y, el Decreto 2285 de 1968 había sido expresamente derogado por el Decreto 1912 de 1973. Por lo anterior, se concluye que las normas que crearon la prima de méritos estuvieron vigentes hasta diciembre 13 de 1972 fecha de expedición de la sentencia de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

Posteriormente en virtud de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5.^a de 1978, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 710 de 20 de abril de 1978¹⁴, la cual tuvo una vigencia de 48 días, puesto que fue subrogada, en su totalidad, el 7 de junio siguiente, mediante el Decreto Ley 1042 de 1978¹⁵, que mantuvo, en materia de prima técnica, lo previsto en el Decreto Ley 710 de 1978.

Es fundamental destacar el campo de aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978, previsto en el artículo 1.^o de la citada norma:

Artículo 1º. Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente

¹³ Artículo 24. El presente Decreto deroga el Decreto 2285 de 1968 y el 3191 del mismo año, sus adiciones y reformas y las disposiciones que le sean contrarias.

¹⁴ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos [...]

¹⁵ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante [subraya fuera del texto].

Se deriva del anterior contenido normativo que lo estipulado en el Decreto Ley 1042 de 1978 le era aplicable al Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», toda vez que este era un establecimiento público del orden nacional y por primera vez estos se incluyeron en el ámbito de aplicación de las normas que regulan el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos y que fijan las escalas de remuneración de dichos empleos.

En consecuencia, se infiere que la nueva reglamentación de la prima técnica, incorporada desde el Decreto 1042 de 1978 y sus posteriores modificaciones, marcó las nuevas pautas para el reconocimiento de la prima técnica, en la medida en que restringió las condiciones de acceso al hacer explícita la exigencia de título de especialización y circunscribirla solo a cargos profesional especializado o de investigador científico, o excepcionalmente en los cargos de profesional especializado en los niveles ejecutivo o asesor.

En este punto, veamos de manera gráfica la evolución de la prima técnica hasta el año 1978:

Decreto Ley 2285 DE 1968 (septiembre 2) (Derogado por Art. 24 del Dec-Ley 1912 de 1073)	Decreto Ley 1912 de 1973 (Septiembre 19) (Derogado por el art. 106 del Decreto 710 de 1978)	Decreto Ley 710 de 1978 (Abril 20) (Subrogado por el artículo 107 del Decreto 1042 de 1978)	Decreto Ley 1042 de 1978 (Junio 7)
Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.	Por el cual se fija el sistema de clasificación, remuneración y nomenclatura para las distintas categorías de empleados de Ministerios, Departamentos Administrativo y Superintendencias.	Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, <u>Establecimientos Públicos</u> y unidades administrativas especiales del	Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, <u>establecimientos públicos</u> y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de

		orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos.	remuneración correspondientes a dichos empleos.
SOBRE LA PRIMA TÉCNICA			
<p>Artículo 7. Créase una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica. La ley señalará dichos cargos; pero la Prima se asignará, cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.</p> <p>NOTA: Con base en esta norma se crea la <i>prima de méritos profesionales</i>, en el Fondo, mediante el Acuerdo 5 de 1970.</p>	<p>Artículo 8. Consérvase la prima técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización, comprendidos dentro de los niveles técnico y ejecutivo.</p>	<p>Artículo 52. De la prima técnica. Como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares, establécese prima técnica para los empleos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima, solo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de profesional especializado o de investigador científico.</p> <p>Artículo 53. De los requisitos para recibir prima técnica. Para tener</p>	<p>Artículo 52. De la prima técnica. Como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares, establécese prima técnica para los empleados cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima solo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de profesional especializado o de investigador científico. Sin embargo, en casos excepcionales dicha prima podrá ser otorgada a</p>

		<p>derecho a prima técnica se requiere poseer grado en una carrera profesional, título universitario de especialización y experiencia en el campo de la investigación técnica o científica, de acuerdo con los reglamentos</p>	<p>profesionales especializados que desempeñen empleos correspondientes a los niveles ejecutivo o asesor.</p> <p>Artículo 53. De los requisitos para recibir prima técnica. Para tener derecho a prima técnica se requiere poseer grado en una carrera profesional, título universitario de especialización y experiencia en el campo de la investigación técnica o científica, o experiencia profesional, administrativa o docente, de acuerdo con los reglamentos.</p>
--	--	---	---

4. Evolución normativa de la “Prima Técnica” en relación con los empleados del sector público del orden nacional, desde 1990.

Con posterioridad la Ley 60 del 28 de diciembre de 1990 reviste nuevamente al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de su vigencia, para modificar en relación con los empleados del sector público del orden nacional, la nomenclatura, escalas de remuneración, modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.

Habilitado por la anterior norma, el Gobierno Nacional emitió el **Decreto-Ley 1661 de 27 de junio de 1991**, cuyo artículo 1º redefinió la prima técnica, así:

“Artículo 1º. *Corresponde a un incentivo económico que se reconoce a aquellos funcionarios o empleados altamente calificados que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo en los términos que se establecen en este decreto”.*

De igual modo, el artículo 2º del citado Decreto estableció dos modalidades para el reconocimiento de la prima técnica:

“Artículo 2º. *Para tener derecho a prima técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:*

a) *Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o*

b) *Evaluación del desempeño. [...].”*

A renglón seguido, del Decreto-Ley 1661 de 1991 consagró los niveles a los cuales se otorgaría dicha prestación:

“Artículo 3º. *Para tener derecho al disfrute de una 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”. (subraya fuera de texto)*

Mediante el Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1991, se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991, respecto de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, preceptuó:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. *La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.*

Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.

“Artículo 3º. Criterios para su asignación. *La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por: Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o c) Por evaluación del desempeño. (...)*

“Artículo 4º. De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. *Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años”.*

“Artículo 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 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto”.*

Mediante **Decreto 1724 de 4 de julio de 1997**, el Gobierno nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, modificó el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. *La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo 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 3º. En los demás aspectos, la prima técnica se regirá por las disposiciones vigentes.

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

De la norma transcrita se desprende que se restringió el derecho a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en el sentido de que serían destinatarios de ella únicamente quienes estuviesen nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, esto es, con exclusión de los demás.

No obstante, de acuerdo con el artículo 4º del aludido Decreto 1724 de 1997, se respetaron los derechos adquiridos de aquellos servidores que desempeñaran cargos de niveles diferentes a los señalados en él, a quienes se les reconoció prima técnica con anterioridad a su publicación, pues disfrutarían de ella hasta el retiro del servicio o hasta cuando se cumplieran las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

De lo anterior, se concluye que es dable el reconocimiento de la prima técnica a los empleados que sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes al 11 de julio de 1997, cumplieran los requerimientos para ello. En consecuencia, el régimen de transición del artículo 4º del mencionado Decreto debe aplicarse a aquellos servidores que devengaban la prima técnica por haber satisfecho las exigencias legales, como a quienes sin haberseles asignado acreditaran las condiciones previstas en la ley.

El Decreto Nacional 1724 de 1997 fue derogado por el **Decreto 1336 de 27 de mayo de 2003**, «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado», en el que se dispuso:

“Artículo 1º. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: 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”.

“Artículo 4º. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el

presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, 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. [...]”.

Sobre la legalidad de la precitada normativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 12 de marzo de 2008¹⁶, advirtió:

“Es decir, el Gobierno Nacional, bien puede excluir niveles diferentes al Directivo y al Asesor dentro del grupo de empleados beneficiarios de dicha prima, pues la diferencia de tratamiento, puede establecerse por la autoridad a quien le corresponde considerar los factores que la justifiquen, en ejercicio de la facultad constitucional y legal que le fue conferida; de manera tal, que si es predicable la potestad de modificar el régimen salarial y prestacional, también lo es, la determinar a qué niveles corresponde su pago y bajo qué circunstancias. [...] Con relación a la vulneración de los derechos adquiridos a la que hace alusión el actor, debe tenerse en cuenta que por derecho adquirido la doctrina y la jurisprudencia, ha entendido aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, por lo que no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. Es así, como el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. El derecho adquirido al que hace referencia el artículo 58 de la Carta Política, ha de entenderse como una ‘situación jurídica concreta o subjetiva’, que se evidencia cuando el texto legal ha jugado un papel jurídico en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley y es por ello, que los derechos ya reconocidos no sufren ninguna modificación”.

Resulta claro que el Gobierno nacional está legitimado para excluir los niveles ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo de la prerrogativa de la prima técnica, como en efecto lo hizo a través del Decreto 1724 de 1997, derogado por el 1336 de 2003, pero sin desconocer los derechos adquiridos de las personas que, en ejercicio de cargos correspondientes a dichos niveles, se les haya reconocido aquella prima con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 o a quienes, sin haberseles concedido, reunieran previamente los requisitos.

5. Derechos adquiridos

La noción de derechos adquiridos tiene especial relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la especial protección que a estos les otorgó la Constitución de 1991. Dentro de los distintos ámbitos de aplicación de esta garantía,

¹⁶ Expediente 11001-03-25-000-2006-00069-00 (1267-06).

ha sido de especial desarrollo en la doctrina constitucional aquel circunscrito a los derechos de los trabajadores, específicamente en el marco de los procesos de reestructuración administrativa del Estado.

El núcleo esencial de esta protección constitucional se reduce a la regla según la cual la modificación de las entidades del Estado, que en la mayoría de las veces supone el cambio de régimen laboral de los trabajadores, no implica una prerrogativa al Estado para desconocer los derechos de los servidores públicos, que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal.

[...] los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que *“se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”*

Esta orden no es ajena a los procesos de reestructuración de la administración pública y en ellos, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, [...] deben respetarse los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. Por tanto, cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares.¹⁷

Para el caso que nos ocupa, es importante hacer énfasis en que la garantía de los derechos adquiridos tiene, como presupuesto, que el derecho subjetivo cuya protección se invoque haya sido consolidado, es decir, haya entrado efectivamente al patrimonio del titular, con base en leyes preexistentes, independientemente de que se ya sea haya reconocido o no. Por lo tanto, el derecho a proteger debe tener, como fuente, la ley vigente en su momento, aunque esta resulte derogada, de forma posterior. Así lo ha señalado la Corte Constitucional¹⁸, en los siguientes términos:

[...] la redefinición del régimen laboral de los empleados públicos, decretada en el marco de una reestructuración administrativa, no puede desconocer los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, toda vez que dicha prohibición deviene directamente del texto constitucional, el cual debe ser respetado por todo procedimiento jurídico.

En este sentido, la protección de derechos adquiridos, en el marco de un tránsito legislativo, versa sobre situaciones consolidadas con fundamento legal, que deberán mantenerse, a pesar de la nueva normativa, para garantizar la efectividad

¹⁷ Sentencia C-098 de 2013

¹⁸ Sentencia C-262 de 1995

de los derechos adquiridos de forma legítima. Así lo señala la jurisprudencia constitucional:

No es admisible que una ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento, afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las leyes se incluyan preceptos que garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el cambio de legislación.¹⁹

En estos casos, se está ante el fenómeno de ultractividad de las normas, como regla de aplicación de la ley en el tiempo, en garantía de las situaciones consolidadas, a la luz del ordenamiento jurídico vigente:

La ultractividad consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar durante su vigencia, por el efecto general e inmediato de las leyes, en la actualidad sus efectos se encuentran cobijados por una nueva disposición jurídica. De este modo, aunque la nueva ley es de aplicación inmediata, en virtud del fenómeno de la ultractividad se admite la pervivencia de la normatividad anterior con el objetivo de preservar las pretéritas condiciones de adquisición y extinción de una determinada relación jurídica, en beneficio de los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la norma derogada.²⁰

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil:

No debe olvidarse que la regla general es la irretroactividad de la ley y que ésta garantiza la protección de las situaciones consolidadas, de manera que la adopción de una nueva normatividad no supone la suspensión automática de las situaciones consolidadas conforme a la legislación anterior. Como ha señalado la jurisprudencia, la esencia de la protección de los derechos adquiridos se encuentra en la posibilidad de la ley anterior de proyectar sus efectos a la situación concreta de quien ha obtenido el derecho.²¹

De las anteriores consideraciones, se concluye que la protección a los derechos adquiridos por el tránsito legislativo, y en el marco de una reestructuración administrativa, entre otros supuestos fácticos posibles, tiene como presupuesto esencial que el derecho se haya consolidado con fundamento en leyes preexistentes, de manera que su garantía tiene como fuente la ley válida y vigente,

¹⁹ Sentencia C-450 de 1996

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2008-00009-00(1878) A del 13 de noviembre de 2008.

en ese momento. Cualquier reconocimiento por fuera de ese presupuesto no tiene ninguna protección legal y, mucho menos, constitucional.

6. Efecto del concurso de méritos en cuanto al mantenimiento del reconocimiento de la prima de méritos.

En nuestro ordenamiento jurídico el mérito constituye el pilar fundamental del acceso a los cargos públicos, pues es expresión del principio democrático y del principio de igualdad en el marco de la función pública que debe desarrollarse garantizando el sistema de carrera administrativa, y la transparencia y objetividad en todas las formas posibles de vinculación a los cargos del Estado. Sobre la caracterización de este principio ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

(...) el mérito es el principio transversal y la piedra angular sobre el cual se instituye el servicio público. Pero de ello no se sigue que el concurso sea el único mecanismo para acreditar tal calidad, ni que los empleos y cargos públicos que respondan a otros caminos de ingreso sean ajenos al ideal del mérito. En efecto, las excepciones a la carrera administrativa (v.gr. el libre nombramiento y remoción, la elección popular o los trabajadores oficiales) no implican que esas formas de elección o designación no expresen el mérito o se contrapongan al mismo. El mérito no necesariamente es sinónimo de capacidades técnicas y títulos académicos, pues en un sentido amplio cobija tanto calificaciones objetivas como la valoración -transparente- de aspectos subjetivos necesarios para acreditar la aptitud, como lo es la idoneidad moral del aspirante²².

En este sentido, el sistema de carrera administrativa supone la realización de concursos de méritos tanto para el acceso como para el ascenso. Sobre esta segunda modalidad se ha establecido una línea de precedente²³ bastante consolidada que sostiene que los concursos de méritos cerrados para el ingreso a la Función Pública, son inconstitucionales, a menos que se reservan un número mínimo de cargos para funcionarios de carrera.

La Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 2437²⁴ de 2019 reconstruyó este precedente donde destaca como subregla jurisprudencial vigente aquella contenida en la sentencia C-034 de 2015 en la que el tribunal constitucional enfatiza que la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos completamente cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, pero también aclara que no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los

²² Ver Sentencia C-102 de 2022

²³ Ver Sentencias: Corte Constitucional, sentencias C-011 de 1996, C-063 de 1997, C-045 de 1998, C-110 de 1998, C-486 de 2000, C-266 de 2002, C-1079 de 2002, C-1262 de 2005, C-1263 de 2005.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2019-00202-00(2437) del 19 de diciembre de 2019.

empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que para efectos de estimular el ascenso y la permanencia se asigne un porcentaje de algunos cargos para funcionarios que hayan ingresado a la entidad pública a través de un concurso de méritos.

Ahora bien, en lo que interesa para efectos de esta consulta estaría el efecto que genera el concurso de ascenso convocado mediante el Acuerdo No. 0343 del 28 de noviembre de 2020 en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, identificado como Proceso de Selección No. 1514 de 2020 - Nación 3, en cuanto al mantenimiento del reconocimiento de la prima de méritos como una modalidad de la prima técnica para quienes aprueben el concurso.

Al respecto, se debe tener en consideración que si se estuviera en el supuesto fáctico de haber consolidado el derecho a la prima de méritos en vigencia de sus normas de creación²⁵ aplicaría lo dispuesto en el literal f del artículo 9° del

²⁵ **Artículo 9°.** La asignación de prima técnica se hará por decreto del Gobierno, previo concepto favorable del Consejo Superior del Servicio Civil, con base en la solicitud razonada formulada por escrito y para cada caso por el Jefe del respectivo organismo, y de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Sólo podrá asignarse prima técnica a quienes reúnan los requisitos mínimos señalados para el desempeño del empleo en los manuales descriptivos de funciones, y la valoración se hará mediante las ponderaciones de las calidades que excedan estos requisitos;
- b) La prima no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la remuneración señalada como sueldo básico para el cargo respectivo, ni superar el porcentaje que resulte de la evaluación hecha por el Consejo Superior del Servicio Civil;
- c) Los factores objeto de valoración por concepto de prima técnica son los de estudios y experiencias que se relacionen directamente con las funciones del cargo, o que proporcionen una aptitud especial para su desempeño;
- d) El sueldo más la prima técnica no podrán exceder en ningún caso la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros del Despacho y Jefes de Departamento Administrativo;
- e) En ningún caso podrán devengarse simultáneamente gastos de representación y prima técnica;
- f) Asignada una prima técnica cesará su disfrute por cambio de empleo, y
- g) El sueldo más la prima técnica no podrán superar en ningún caso la remuneración que devengue el superior inmediato”.

Artículo 10°. Los decretos de creación y asignación de prima técnica llevarán, además de las firmas del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente y del Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, la del Ministro de Hacienda y Crédito Público como certificación de que existe apropiación presupuestal suficiente para cubrir su costo.

Decreto 1912 de 1973, según el cual el disfrute de este beneficio cesaba con ocasión de un cambio de empleo, lo cual se reiteró con el Decreto 1950 de 1973.

Sin embargo, los cargos ofertados en el concurso mencionado están reglamentados por el Decreto 1042 de 1978, que no prevé la prima de méritos, pues como ya antes se concluyó las normas que dieron origen a esta prestación perdieron vigencia con la expedición de la sentencia del 12 de diciembre de 1972 que declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 con ocasión de la cual operó el decaimiento de las mismas.

Siendo esto así, el actual concurso de ascenso adelantado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación en nada impacta la prima de méritos, por la sencilla pero poderosa razón, de que esta prestación está excluida del ordenamiento jurídico desde el año 1972.

7. Solución al problema jurídico planteado

El planteamiento de los interrogantes que integran la consulta tiene como presupuesto la vigencia de las normas que dieron origen a la prima de méritos, sobre la cual se presentan dudas respecto del alcance de su reconocimiento y su ámbito de aplicación. Se observa, en el planteamiento de las preguntas, que el origen de la falta de certeza proviene de los procesos de reestructuración administrativa que ha sufrido el Fondo «Francisco José de Caldas», y que han supuesto un tránsito legislativo del que se ha inferido que la obligación de reconocer y pagar la prima de méritos ha persistido en el tiempo, en virtud de la garantía a los derechos adquiridos.

Sin embargo, observa la Sala que el problema jurídico no debe plantearse desde los efectos de los procesos de reestructuración administrativa en el reconocimiento de la prima de méritos, sino, de forma primigenia, desde la vigencia misma de las normas que le dieron origen, para determinar si efectivamente existe fundamento legal a ese reconocimiento, y de ser así, establecer bajo qué condiciones y sobre qué sujetos debe materializarse, o por el contrario, concluir la imposibilidad jurídica de su reconocimiento, y, en consecuencia, descartar las demás dudas planteadas, por sustracción de materia.

En este sentido, para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala concluye, a partir de las consideraciones expuestas, que el reconocimiento y pago de la prima de méritos, que se ha venido realizando con posterioridad a la expedición de la sentencia del 13 de diciembre de 1972 que declaró la inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, no tiene fundamento legal.

En consecuencia, la garantía a los derechos adquiridos, en virtud de la cual el reconocimiento ha persistido hasta el día de hoy, en beneficio de algunos empleados

vinculados después de las reestructuraciones administrativas de las que fue objeto dicho Fondo, y que tuvieron lugar en los años 1990, 1991, 2009, 2019 y 2021, no reúne las condiciones establecidas por la Constitución, pues, el derecho no se consolidó, en tales casos, con fundamento en leyes preexistentes.

De los antecedentes del caso, se infiere que el reconocimiento de la prima de méritos se ha fundamentado en una errónea apreciación sobre la vigencia de las normas que le dieron origen, ya que se ha entendido, al parecer, que tales disposiciones se mantienen en vigor, sin tener en consideración que, ya desde el año 1972, había operado el fenómeno del decaimiento del artículo 2 del Acuerdo 5 de 1970 y del Decreto 376 del mismo año, que sirvieron de fundamento jurídico a la *prima de méritos*, por lo que tales actos administrativos no podían ni pueden considerarse vigentes.

En todo caso, si se aceptara, en gracia de discusión, que las normas de creación de la prima de méritos estuvieran vigentes (cosa que no sucede), tampoco sería posible la extensión del reconocimiento de tal prima a las plantas de personal resultantes de la reestructuración administrativa del Fondo, pues, ya desde la expedición del Decreto 1912 de 1973 se reitera la pérdida de efectos jurídicos de los decretos de creación de primas técnicas expedidos hasta ese momento, en el caso de procesos de reestructuración.

Por todo lo anterior, la garantía de los derechos adquiridos, que ha venido sustentando el reconocimiento y pago de la *prima de méritos*, incluso hoy en día, a los funcionarios incorporados al Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», de forma posterior a las citadas reestructuraciones, y que, a su vez, se han vinculado al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, carece de sustento legal y, por lo mismo, no tiene protección constitucional.

Se insiste en que los actos administrativos de contenido general, mediante los cuales se estableció y reglamentó la *prima de méritos profesionales*, para el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», perdieron vigencia (por la figura del decaimiento), con la expedición de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 1972 que declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

8. Conclusiones

Con base en lo expuesto, la Sala considera pertinente plantear, como conclusiones generales, las siguientes:

- (i) La naturaleza jurídica definida para el Fondo Colombiano de Investigaciones

Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», en el momento de su creación, fue la de establecimiento público del orden nacional.

- (ii) Posteriormente, el Fondo fue objeto de varias reestructuraciones administrativas, hasta su fusión con, en la actualidad, en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Es así como, mediante el Decreto Ley 1767 de 1990, se transformó en el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología -Colciencias-, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Nacional de Planeación. Luego, se reorganizó dicho instituto, con el Decreto 585 de 1991. Posteriormente, con la Ley 1286 del 23 de enero de 2009, se convirtió en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), y, finalmente, con la expedición de la Ley 1951 de 2019 se creó el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, norma modificada mediante el artículo 125 de la Ley 1955 de 2019, que dispuso la fusión del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias, en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Sin embargo, mediante la sentencia de constitucionalidad C-047 de 2021, la Corte Constitucional declaró inexecutable, con efectos diferidos a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2021, la Ley 1951 de 2019, y los artículos 125 y 126 de la Ley 1955 de 2019.

Como consecuencia de lo anterior, se expidió la Ley 2162 de 2021, que dispuso, en su artículo 1.º, la creación del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación²⁶, y, en su artículo 2º, ordenó la fusión del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), en este Ministerio.

- (iii) El Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», es distinto al Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas. El primero fue creado como establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio mientras que el segundo es un fondo cuenta destinado a la financiación de programas de ciencia, tecnología e innovación; y la administración de sus recursos a través de un patrimonio autónomo constituido mediante contrato de fiducia mercantil.

²⁶ **ARTÍCULO 1. Objeto de la ley.** El objeto de la presente ley, es crear el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de acuerdo a la Constitución y la ley, para contar con el ente rector de la política de ciencia, tecnología e innovación que genere capacidades, promueva el conocimiento científico y tecnológico, contribuya al desarrollo y crecimiento del país y se anticipe a los retos tecnológicos futuros, siempre buscando el bienestar de los colombianos y consolidar una economía más productiva y competitiva y una sociedad más equitativa.

- (iv) La prima de méritos fue creada en el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», con fundamento expreso en el artículo 38 del Decreto Ley 3130 de 1968 y el Decreto Ley 2285 del mismo año, aun cuando este no le era aplicable a los establecimientos públicos pertenecientes al nivel descentralizado como es el caso de esta entidad pues su ámbito de aplicación se estableció para el nivel central del orden nacional. No obstante, en desarrollo de la facultad del citado artículo 38 del Decreto 3130 se tuvo como referente y se citó como fundamento en los actos de creación de la prima de méritos.
- (v) Los decretos que daban fundamento legal a la prima de méritos, perdieron vigencia (por la figura del decaimiento), con la expedición de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 1972 que declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.
- (vi) A partir del 13 de diciembre de 1972, no era posible jurídicamente reconocer la *prima de méritos*, creada por virtud del Acuerdo 5 de 1970 del Fondo, sino que, en su lugar, solo era viable hacer el reconocimiento de la prima técnica, en los nuevos términos y condiciones establecidos en el Decreto 1042 de 1978, aplicable al Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», por ser un establecimiento público.
- (vii) La protección a los derechos adquiridos tiene como presupuesto esencial que el derecho se haya consolidado con fundamento en leyes preexistentes, de manera que su garantía tiene como fuente la ley válida y vigente, en su momento. Cualquier reconocimiento por fuera de ese presupuesto no tiene protección constitucional ni legal.
- (viii) El reconocimiento de la prima de méritos se ha fundamentado en una errónea consideración sobre la vigencia de las normas que le dieron origen, ya que se entendieron vigentes, sin tener en cuenta que, ya desde el año 1972, había operado el fenómeno del decaimiento del artículo 2 del Acuerdo 5 de 1970 y el Decreto 376 de 1970 que fundamentaba la prima de méritos.
- (ix) La garantía a los derechos adquiridos, que ha venido sustentando el reconocimiento y pago de la *prima de méritos*, incluso, hoy, a los funcionarios incorporados al Fondo, de forma posterior a las citadas reestructuraciones y que, a su vez, se han vinculado al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, carece de sustento legal y, por lo mismo, no tiene protección constitucional ni legal.
- (x) El actual concurso de ascenso adelantado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación en nada impacta la prima de méritos, toda vez que esta prestación está excluida del ordenamiento jurídico desde el 13 de diciembre de 1972.

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala

IV. RESPONDE:

- 1. Teniendo en cuenta los cambios de naturaleza jurídica por los que ha pasado el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", hasta convertirse a día de hoy en el Ministerio de Ciencia y Tecnología, ¿qué servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y reajuste de la prima de méritos? ¿Sólo a los servidores que ingresaron cuando era Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas"? o, ¿los que con posterioridad ingresaron cuando ya se había transformado?*
- 2. La prima de méritos reconocida a servidores públicos que ingresaron con posterioridad a la transformación del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", ¿se constituirá como un derecho adquirido? ¿En caso negativo, la Entidad debería continuar con dicho reconocimiento?*

En relación con las preguntas 1 y 2, la Sala concluye que, conforme a lo explicado en este concepto, la prima de méritos carece de fundamento constitucional y legal, por lo que dicho beneficio no podía ser objeto de reconocimiento.

Asimismo, a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 1972, el mencionado beneficio desapareció del ordenamiento jurídico colombiano.

En línea con lo anterior, no existe un derecho adquirido sobre la prima de méritos.

- 3. De acuerdo con el concepto emitido por el DAFP, ¿la regulación del reajuste de la prima de méritos es competencia del Gobierno Nacional?, o, ¿será la entidad quien de acuerdo con sus funciones lo regule? en caso de ser competencia de la entidad ¿cuál sería el fundamento jurídico y criterios para dicha reglamentación?*

No es procedente expedir reglamentación alguna, en relación con esta prima, con miras a establecer su reajuste, pues, como ya se dijo, este beneficio no tiene fundamento legal en la actualidad, por lo que no sería posible efectuar su reconocimiento ni su reajuste. En todo caso, debe recordarse que la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos le corresponde, hoy en día, al Gobierno nacional, a partir de lo establecido en la Ley 4 de 1992, como tantas veces lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la actualidad, el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales, después de sus distintas

transformaciones se fusionó con el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, que no es una entidad descentralizada, sino una dependencia del sector central de la Rama Ejecutiva, en el orden nacional. Por lo tanto, la regulación de cualquier asunto salarial o prestacional relacionado con los servidores públicos de dicho Ministerio compete claramente al Gobierno, con base en los criterios señalados por la Ley 4 de 1992.

4. Para el caso de los servidores públicos que actualmente cuentan con el reconocimiento de la prima de méritos, independiente si ingresaron durante o después de la transformación del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" a Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" - Colciencias y demás transformaciones, y se encuentran participando en el concurso de méritos en la modalidad de ascenso del Ministerio, ¿Quiénes de ellos tendrían derecho a continuar disfrutando dicho beneficio y quienes lo perderían? Lo anterior, teniendo en cuenta que los cargos que se encuentran en concurso les aplica el régimen salarial y prestacional dispuesto en el Decreto 1042 de 1978 y no lo previsto en el Decreto 376 de 1970.

En relación con el reconocimiento de la prima de méritos a quienes superen el concurso de ascenso, debe señalarse que, tal concurso adelantado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación en nada impacta la prima de méritos, toda vez que este beneficio desapareció del ordenamiento jurídico desde el 13 de diciembre de 1972.

Remítase al ministro de Ciencia, Tecnología e Innovación y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala