



Sentencia 2014-02531 de 2020 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA / FUNCIONARIOS DE PLANTA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / CONDENA EN COSTAS

[S]e considera que la prima técnica podía otorgarse en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, siempre y cuando el empleado se encontrara desempeñando el cargo en propiedad y la evaluación de desempeño fuera como mínimo equivalente a un 90%. [...] Específicamente en lo que hace referencia al Congreso de la República, se tiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 52 de 1978, se estableció a favor de los funcionarios de la planta de personal el derecho al reconocimiento de la prima técnica. [...] [L]a (...) no acreditó el requisito previsto para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, concerniente a obtener un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios. [...] [N]o es viable en estos casos condenar en costas en ninguna de las instancias, pues en este tipo de eventos en los cuales se ventilan intereses económicos, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte «vencida» en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión.

FUENTE FORMAL: LEY 52 DE 1978 - ARTÍCULO 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02531-01(4586-17)

Actor: CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Demandado: MÓNICA RODRIGUEZ BARRERA

Referencia: PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 17 de agosto de 2017 que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada contra la Nación -Congreso de la República, Cámara de Representantes.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La parte actora en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo solicitó la nulidad de los siguientes resoluciones: 1347 de 1.º de junio de 2011 mediante la cual reconoció una prima técnica a la señora Mónica Rodríguez Barrera en el cargo de sustanciadora de leyes grado 5; y, la 2377 de 23 de agosto de 2011 por la cual reliquidó la mentada prima en el empleo de asesor I, grado 07.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó declarar que la accionada no tiene derecho a seguir disfrutando de la prima técnica; ordenar la devolución de los dineros pagados por tal concepto desde el 1.º de junio de 2011; e indexar todos los valores conforme al índice de precios al consumidor.

1.1.2. Hechos

Para sustentar sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos:

- a. La señora Mónica Rodríguez Barrera fue nombrada mediante la Resolución CM-096 de 1.º de agosto de 1990 para desempeñar el cargo de asistente de parlamentario, categoría I, en la Cámara de Representantes según acta de posesión 01692; y, a través de acto administrativo CM 132 de 1.º de diciembre de 1991 fue ratificada en el citado empleo.
- b. Posteriormente, desempeñó los cargos de asistente III según Resolución 830 de 13 de octubre de 1992 en la Unidad Legislativa de la Cámara de Representantes; el 19 de enero de 1994 fue designada como asesor grado I; el 29 de enero de 1996 fue nombrada en periodo de prueba en el empleo de sustanciador de leyes de la secretaría general y, el 3 de julio de 1996 fue inscrita en carrera administrativa de la rama legislativa del poder público en el citado cargo de sustanciador.
- c. A través de la Resolución 1412 de 6 de septiembre de 2000 fue encargada como asesora I, grado 07 en la división jurídica y el 25 de junio de 2008 se concedió prórroga de la comisión de servicios por un año para desempeñarse en la Comisión Legal de Investigación y Acusación.
- d. El 1.º de agosto de 2008 fue encargada por el término de un mes como jefe de división grado 10 en la División Jurídica de la Cámara, cargo del cual percibió como salario la suma de \$3.075.583.
- e. A través de la Resolución 1342 de 1º de junio de 211 le fue reconocida la prima técnica por evaluación de desempeño en el cargo de sustanciadora de leyes grado 05, cargo del cual ostenta derechos de carrera.
- f. Según Resolución 2377 de 23 de agosto de 2011 se ordenó el reajuste de la prima técnica al 50% de la asignación básica mensual del cargo de asesor I de la División Jurídica que desempeñaba en encargo.
- g. Del contenido de los hechos narrados y al analizar el contenido de los Decretos 1794 de 1997, 1336 de 2003 y la Ley 4.ª de 1992, se tiene que la actora no es beneficiaria de la prima técnica por evaluación de desempeño, pues los empleos desempeñados no estaban contemplados en los niveles directivo, jefe de oficina asesora y de asesor -cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos, estableciendo sus equivalentes en los diferentes órganos ni es un cargo de carácter permanente catalogado en los niveles previamente descritos-.

1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron los artículos 209 de la Constitución Política; 2 de la Ley 25 de 1973; 6 y 9 de la Ley 52 de 1978; 2, 5 y 7 del Decreto 2164 de 1991; 6 del Decreto 1661 de 1991; 1 y 4 del Decreto 1724 de 1997; 1 del Decreto 1336 de 2003; 1 del Decreto 4178 de 2004; y, la Resolución 2051 de 2004.

Consideró que a la parte demandada en los términos de lo dispuesto en la disposiciones previamente reseñadas no le asiste el derecho a preservar la prima técnica por evaluación de desempeño en consideración a que para la fecha en que se obtuvo el reconocimiento -1 de junio de 2011- el nivel que desempeñaba ya no era susceptible de asignación; tampoco cumple con el requisito de permanencia al encontrarse en el desempeño de un empleo en encargo; ni en la transición del Decreto 1724 de 1997, obtuvo como calificación de desempeño un puntaje superior al 90% de la evaluación de servicios.

1.2. La contestación de la demanda

El apoderado de la señora Mónica Rodríguez Barrera, se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa, los siguientes¹:

La Cámara de Representantes desde la vigencia de la Ley 5.ª de 1992 ha expedido tres reglamentaciones internas acerca del reconocimiento y pago de la prima técnica, tal es el caso de las Resoluciones 413 de 1994, 2051 de 2004 y 1101 de 2010, las cuales deben primar frente a las disposiciones generales y menos favorables que excluyen el derecho al reconocimiento de la prestación en el nivel de asesor.

Los dineros percibidos por concepto del reconocimiento y pago de la prima técnica fueron percibidos de buena fe, a tal punto que no existe prueba de error o malicia que avale su reintegro.

Propuso como excepciones las de inexistencia de violación de la Resolución 1105 de 2010 y cobro de lo no debido frente a las sumas pagadas de buena fe.

1.3. Audiencia Inicial del artículo 180 del CPACA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fijo el litigio en los siguientes términos²:

Procede la nulidad de los actos administrativos que reconocieron la prima técnica por evaluación de desempeño a la señora Mónica Rodríguez Barrera en los cargos de sustanciadora de leyes grado 05, y asesora I, grado 07 en la división jurídica de la Cámara de Representantes o si dichos actos continúan gozando de presunción de legalidad.

1.4. La sentencia apelada

Mediante sentencia del 17 de agosto de 2017³ el Tribunal declaró la nulidad de las Resoluciones 1347 de 1.º de junio de 2011 y 2377 de agosto

de ese año, mediante las cuales se reconoció y reajustó una prima técnica por evaluación de desempeño a la señora Mónica Rodríguez Barrera. En síntesis, consideró lo siguiente:

Del material probatorio allegado al plenario se establece que a pesar de que la actora acreditó el requisito de permanencia exigido en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, con la inscripción en carrera que obtuvo el 3 de julio de 1996 en el cargo de sustanciadora de leyes grado 05, no obtuvo un porcentaje correspondiente al 90% del total de los puntos de las calificaciones de servicios realizadas en el año anterior a la solicitud de otorgamiento.

Si bien la accionada alega que la entidad cuenta con una reglamentación especial con relación al otorgamiento de la prima técnica, se tiene que conforme a lo dispuesto en los Decretos 1336 de 2003, 2177 de 2006, a los empleados públicos del Congreso de la República, se les aplica tales disposiciones.

Por último, negó la pretensión de reintegro de los valores percibidos por concepto de la prima técnica al no encontrarse desvirtuada la mala fe en las actuaciones previas y posteriores al reconocimiento.

1.5. El recurso de apelación

La señora Mónica Rodríguez Barrera, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos⁴:

A pesar de que el Decreto 1336 de 2003 eliminó el nivel asesor como susceptible de asignación de la prima técnica, el fallador debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual los derechos que adquirió con anterioridad a la expedición de la mentada norma, deben ser preservados.

Conforme a lo expuesto, debe preservarse el derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, al encontrarse claramente acreditado en el expediente que cumplió con los requisitos exigidos en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y además, es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el Decreto 1724 de 1997.

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación⁵, la entidad demandada y el ministerio público guardaron silencio en esta etapa procesal.

La Sala decide, previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si la señora Alba Luz Castro Mancera es beneficiaria del reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, en los términos consagrados en los Decretos 1661 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

2.2 Análisis probatorio

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

-De folios 13 a 47 obra copia de los siguientes actos administrativos expedidos por la Cámara de Representantes:

Resolución 096 de 1.º de agosto de 1990	Nombramiento en el cargo de asistente de parlamentario categoría I ⁶ .
Resolución 132 de 1.º de diciembre de 1991	Confirmación del cargo de asistente de parlamentario grado I ⁷ .
Resolución 830 de 13 de octubre de 1992	Ascenso al cargo de asistente de parlamentario grado III ⁸ .
Resolución 027 de 19 de enero de 1994	Ascenso al cargo de asesor I ⁹ .
Resolución MD-0078 de 29 de enero de 1996	Designación en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa para el desempeño del cargo de sustanciador de leyes de la secretaría general, grado 05, por el término de cuatro meses ¹⁰ .
Resolución MD- 0807 de 3 de julio de 1996	Inscripción en el escalafón de carrera administrativa para el cargo de sustanciador de leyes, grado 05, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes ¹¹

Resolución 1412 de 6 de septiembre de 2000	Encargo en el empleo de asesor I, grado 07 de la División Jurídica de la Cámara de Representantes ¹² .
Resolución 1132 de 25 de mayo de 2007.	Comisión por el término de un año en la Comisión Legal de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes para desempeñar el cargo de asesor grado I (E) ¹³
Resolución 1908 de 25 de junio de 2008	Prorroga de la comisión de servicios para continuar en la Comisión Legal de Investigación y Acusación ¹⁴ .
Resolución 2323 de 1.º de agosto de 2008	Encargo como jefe de división grado 10, de la División Jurídica de la Cámara de Representantes ¹⁵ . A partir del 1.º de septiembre fue terminado el citado encargo. ¹⁶
Resolución 1245 de 30 de mayo de 2011	Prórroga de la comisión de servicios otorgada mediante resolución 1074 de 23 de junio de 2011 para continuar en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes por el término de un año ¹⁷
Resolución 1347 de 1.º de junio de 2011	El director administrativo de la Cámara de Representantes reconoció y ordenó el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño en el cargo de sustanciadora de leyes, grado 05, empleo de carrera administrativa. ¹⁸
Resolución 2377 de 23 de agosto de 2011	Se ordena el reajuste de la prima técnica por evaluación de desempeño en el cargo de asesor I, división jurídica.

- La división de personal de la Cámara de Representantes efectuó las calificaciones de servicio en el cargo de sustanciador de leyes grado 05, dentro de los periodos comprendidos entre el 1/02/96 y el 30/05/96 (530 puntos); entre el 1/06/96 y el 30/04/97 (525 puntos); entre el 1/05/97 y el 15/05/98 (484 puntos); entre el 16/05/98 y el 04/08/98 (490 puntos) y, entre el 05/08/98 y el 30/04/99 (550 puntos).¹⁹

2.3. Marco jurídico de la prima técnica.

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990²⁰, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991²¹, en cuyo artículo primero definió a la prima técnica como «un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o 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. Asimismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto»; advirtiendo además que tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El artículo 2 del mencionado decreto estableció dos criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.- Criterios para otorgar Prima Técnica. 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.

PARÁGRAFO 1º.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por 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 seis (6) años.

PARÁGRAFO 2º.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.

El artículo 3 ibídem señaló que para tener derecho a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo; en tanto que la prima técnica por evaluación del desempeño podría asignarse en todos los niveles. A su vez, el párrafo del mencionado artículo señaló que «En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica».

Posteriormente, el Decreto Reglamentario 2164 de 17 de septiembre de 1991²² señaló como beneficiarios de la prima técnica a «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»²³.

En cuanto a la prima técnica por evaluación de desempeño, el artículo 5 dispuso:

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

PARÁGRAFO. - Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.

Respecto a las causales de pérdida de la prima técnica se estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 11.- Temporalidad. El disfrute de la prima técnica se perderá:

- a) Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios;
- b) Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúe siendo susceptible de asignación de prima técnica;
- c) Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5. de este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

PARÁGRAFO. - La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación.

La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada, contra la cual no procederá recurso alguno.

De la lectura de la normatividad en comento, se considera que la prima técnica podía otorgarse en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, siempre y cuando el empleado se encontrara desempeñando el cargo en propiedad y la evaluación de desempeño fuera como mínimo equivalente a un 90%.

Posteriormente se expidió el Decreto Reglamentario 1724 de 4 de julio de 1997²⁴, en cuyo artículo 1.º se restringieron los niveles de los cargos susceptibles de tal beneficio, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1.- 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 Públicos. (Negrillas de la Sala).

Y en el artículo 4.º se estableció un régimen de transición según el cual se amparó las situaciones de quienes habían adquirido el derecho a la prima técnica antes de su expedición en los siguientes términos:

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

La anterior disposición fue objeto de dos interpretaciones por esta Corporación, las cuales se sintetizaron en la providencia que a continuación se cita:

En la Sala de Subsección se plantearon dos tesis en relación con el alcance del artículo 4, transcrito.

De acuerdo con la primera²⁵, dicho régimen de transición sólo podría beneficiar a quienes viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, les hubiera sido reconocida la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a un régimen de transición que, como toda

regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección²⁶, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

(i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;

(iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas en precedencia²⁷.

Y agregó:

En conclusión, servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho al citado emolumento²⁸.

De acuerdo a lo anterior, se derivaron los referidos requisitos como presupuestos a ser analizados en cada caso concreto, previo a determinar la viabilidad de los reconocimientos presentados por empleados que ocupaban cargos que bajo el nuevo ordenamiento, no estaban incluidos dentro de los beneficiarios de la mentada prima técnica.

Luego, con ocasión de la expedición del Decreto Reglamentario 1336 de 27 de mayo de 2003²⁹, se restringieron aún más los cargos susceptibles del beneficio de la prima técnica. Al respecto se dijo:

ARTÍCULO 1. 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 4. 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 1, 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.

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006³⁰, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, se deberían acreditar alternativamente los siguientes:

Título de estudios de formación avanzada y cinco años de experiencia altamente calificada; para lo cual el funcionario debe acreditar requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe. El título de estudios de formación avanzada ya no podría compensarse por experiencia, y debería estar relacionado con las funciones del cargo.

b) Evaluación del desempeño

Finalmente, el presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4.ª de 1992 expidió el Decreto 1164 de 2012³¹ en virtud del cual, dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. Modificase el artículo 5º del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

ARTÍCULO 5º. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a 3 meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al 90%.

Para la asignación y conservación de la prima técnica por este criterio, cada entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación, diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establecerán los criterios de desempeño, las escalas y los períodos mínimos a evaluar.

La prima técnica podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo.

PARÁGRAFO: A los servidores que desempeñen cargos diferentes a los señalados en el presente artículo, a quienes se les asignó la prima técnica por evaluación del desempeño con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003, continuarán percibiéndola hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida".

ARTÍCULO 2º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 5º del Decreto 2164 de 1991.».

Así las cosas, de conformidad con el Decreto Reglamentario 1164 de 2012³² en lo que tiene que ver con la prima técnica «por evaluación de desempeño», por este criterio tendrán derecho los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a 3 meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Específicamente en lo que hace referencia al Congreso de la República, se tiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 52 de 1978³³, se estableció a favor de los funcionarios de la planta de personal el derecho al reconocimiento de la prima técnica en los siguientes términos:

ARTÍCULO 9. Las Comisiones de la Mesa del Senado y de la Cámara de Representantes podrán reconocer prima técnica hasta por un valor equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la asignación básica mensual a los funcionarios elegidos por las plenarias de ambas corporaciones; y los Directores Administrativos, a los Secretarios de las Comisiones Constitucionales, y Legales Permanentes y a aquellos empleados cuyas funciones sean de carácter técnico definido por la ley.

La asignación de prima técnica se hará por resolución motivada e individual, previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, mediante una ponderación de factores correspondientes a los títulos, experiencia y calidad. Asignada la prima técnica, cesará en su disfrute por cambio de cargo; sin embargo, si el nuevo empleo fuere susceptible de su asignación, podrá decretarse.

El reconocimiento de prima técnica se hará con base en la siguiente proporción: estudios y títulos hasta un veinte por ciento (20%) y experiencia hasta el veinte por ciento (20%) complementario.»

Con fundamento en lo establecido en el Decreto 2164 de 1991, la Comisión de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, decidió revisar, modificar y reglamentar la prima técnica para sus empleados y para ese efecto, expidió la Resolución MD 413 de julio 16 de 1993, que, en lo pertinente dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconócese Prima Técnica a los empleados de Planta y Unidad de Trabajo Legislativo, de la Honorable Cámara de Representantes en los términos establecidos por el Decreto Ley 1661 de 1991, Decreto 2164 de Septiembre 17 de 1991 y Ley 52 de 1978(...).

«(...) ARTÍCULO SEGUNDO: El empleado que aspire al reconocimiento de la Prima Técnica, deberá elevar su solicitud ante la comisión de Personal, donde acreditará las calidades y requisitos que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, para su ponderación por parte de la precitada Comisión, la cual se reunirá para éste efecto por lo menos una vez al mes (...).»

«(...) ARTÍCULO CUARTO: Para la asignación de Prima Técnica se valorarán los factores correspondientes, teniéndose en cuenta la asignación básica mensual de conformidad con los siguientes niveles, dentro de los cuales se aplicarán los respectivos criterios de evaluación de los requisitos:

- Ejecutivo.
- Asesor.
- Profesional.
- Técnico.
- Administrativo.

- Operativo (...)».

«(...) ARTÍCULO DOCE: El cambio del cargo no implica pérdida del derecho a gozar de Prima Técnica. El empleado deberá presentar nueva solicitud acompañada de la correspondiente documentación, de conformidad al Artículo Segundo de esta resolución ante la Comisión de Personal, la cual determinará por Acto Administrativo, su nueva calificación. En ningún caso podrá reducirse el valor de la Prima Técnica, ya adquirida (...)».

«(...) ARTÍCULO TRECE: Los empleados beneficiarios de Prima Técnica podrán en cualquier tiempo solicitar reajuste acreditando el derecho según factores y escala a que corresponda su asignación porcentual. Este trámite se surtirá ante la Comisión de Personal, organismo que debe producir la correspondiente resolución (...)».

En desarrollo de las facultades legalmente previstas para la reglamentación del reconocimiento de la prima técnica para los servidores públicos del orden nacional, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes expidió la Resolución MD 1101 de 28 de junio de 2010, «Por la cual se modifica la Resolución MD 2051 de 2004, y se establecen los lineamientos para la asignación y reajuste de la prima técnica en la H. Cámara de Representantes», en cuyo artículo 11 se estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 11. La prima técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el numeral 1º del artículo 3º de la presente resolución; y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el numeral 2º del mismo artículo.

Parágrafo 1º. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que desempeñan temporalmente, mientras su titular no lo esté devengando.

Parágrafo 2º. Ningún funcionario podrá devengar más de una prima técnica (subrayas fuera del texto)»

De cuyo contenido se extracta que, posibilitó el reconocimiento de la prima técnica en favor de los funcionarios de la planta administrativa de la Cámara de Representantes designados en encargo, mientras su titular no la estuviera devengando.

Sin embargo, el aparte resaltado de la norma en cuestión fue declarado nulo por esta corporación a través de la sentencia del 8 de marzo de 2018 con ponencia de la consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez³⁴, con el argumento de que según el marco normativo fijado por el Gobierno Nacional en los decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003 para regular lo relacionado con el régimen de prima técnica en todas las entidades públicas del orden nacional, dicha prestación sólo se otorgará a los servidores indicados siempre que estén designados con carácter permanente o en propiedad, lo cual excluye, en virtud del principio de identidad, a quienes estén designados en calidad de provisionales o en encargo.

2.4. Caso concreto

Conforme a las consideraciones previamente anotadas, quedó claramente establecido que los requisitos para acceder a la prima técnica por evaluación de desempeño son los siguientes:

i) Desempeñar el empleo en propiedad. Según la Resolución MD-0807 de 3 de julio de 1996 la mesa directiva de la Cámara de Representantes, inscribió en el escalafón de carrera administrativa de la Rama Legislativa del Poder Público a la señora Mónica Rodríguez Barrera en el cargo de sustanciador de leyes de la secretaría general, grado 5.

Lo anterior como consecuencia de la aprobación del concurso abierto de méritos 1606 de 8 de noviembre de 1995 para proveer cargos de carrera administrativa en el Congreso de la República³⁵.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que reúne el primero de los requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica por evaluación de desempeño, esto es, el desempeño del cargo en propiedad.

ii) Que el cargo se encuentre dentro de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo. Respecto de esta condición, se tiene que a pesar de que los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003, limitaron el reconocimiento de la prima técnica, se encuentra que «los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque éste no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas) o por el fenómeno de la prescripción³⁶». Es decir que, el cargo del nivel profesional desempeñado por la actora, permite obtener el reconocimiento de la citada prestación.

iii) Que en la calificación de servicios anual se obtenga más del 90% del total de puntos evaluados, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2164 de 1991. De conformidad con el material probatorio aportado al plenario, se encuentran acreditadas las siguientes evaluaciones de desempeño del cargo que ocupó la demandante en propiedad:

PERIODO EVALUADO	CARGO	PUNTAJE
------------------	-------	---------

01/02/96	30/05/96	Sustanciador de leyes grado 05 -periodo de prueba	530 de 700 puntos
01/06/96	30/04/97	Sustanciador de leyes grado 05	525 de 700 puntos
01/05/97	15/05/98	Sustanciador de leyes grado 05	484 de 700 puntos
16/05/98	04/08/98	Sustanciador de leyes grado 05	490 de 700 puntos
05/08/98	30/04/99	Sustanciador de leyes grado 05	550 de 700 puntos

De la información anterior y atendiendo al marco jurisprudencial señalado en líneas anteriores, se evidencia que la demandada al encontrarse en el nivel profesional, debe acreditar con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997³⁷, todos los requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica, esto es, el desempeño del cargo en el citado nivel; y, reportar una calificación anual superior al 90% de la evaluación obtenida.

En el caso del *sub lite* se tiene que para el 11 de julio de 1997, la demandada contaba con las calificaciones de desempeño de los periodos comprendidos entre el 1.º de febrero de 1996 y el 30 de mayo de 1996; del 1 de junio de 1996 al 30 de abril de 1997 y se encontraba en curso la calificación que inició el 1º de mayo de 1997, las cuales no superaron una calificación anual superior al 90% de la evaluación obtenida; ello, en consideración a que ninguna de las calificaciones obtenidas superó la calificación equivalente a 630 puntos, que corresponde al 90% del total de puntos evaluados (700) por la división de personal de la Cámara de Representantes.

Así, entonces, considera la Sala que la señora Mónica Rodríguez Barrera no acreditó el requisito previsto para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, concerniente a obtener un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios.

Es preciso advertir que no se analizaran las calificaciones posteriores³⁸ que obran en el plenario, pues corresponden al cargo de asesor grado I, empleo que no fue desempeñado en propiedad y que, por ende, tampoco tendría derecho al reajuste en los términos de lo dispuesto en la Resolución 2377 de 23 de agosto de 2011³⁹.

En efecto, conforme a lo dispuesto por esta corporación en la sentencia del 8 de marzo de 2018 dictada dentro del proceso 110010325000201300171 00 (0415-2013)⁴⁰, de acuerdo con el marco normativo fijado por el Gobierno Nacional para regular lo concerniente al régimen de prima técnica en todas las entidades públicas del orden nacional, esto es, a lo previsto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003, dicho beneficio «sólo se otorgará a los servidores indicados en los referidos decretos, siempre que estén designados con carácter permanente o en propiedad, lo cual excluye, en virtud del principio de identidad, a quienes estén designados en calidad de provisionales o en encargo».

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que a la accionada le fue reconocida la prima técnica por evaluación de desempeño, sin haber acreditado calificaciones superiores al 90% de los puntos exigidos, y posteriormente le fue reajustada en un empleo en encargo, le asiste razón al tribunal al acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

3. Conclusión

Con base en los argumentos previamente expuestos, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, al encontrarse acreditado que la señora Mónica Rodríguez Barrera, no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria del reconocimiento y reajuste de la prima técnica por evaluación de desempeño.

4. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁴¹, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio “subjetivo” a uno “objetivo valorativo”.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se «dispondrá» sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y *valorativo*, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

No obstante, cuando es la entidad pública la que demanda su propio acto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, esta corporación, en armonía con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, definió la siguiente regla en materia de costas⁴²:

En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los

cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte “vencida” en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.

Así las cosas, no es viable en estos casos condenar en costas en ninguna de las instancias, pues en este tipo de eventos en los cuales se ventilan intereses económicos, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte «vencida» en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión⁴³.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, dentro del proceso promovido por La Nación -Congreso de la República, Cámara de Representantes contra la señora Mónica Rodríguez Barrera.

Sin condena en costas

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 152 a 163
2. Folios 272 a 277
3. Folios 301 a 310
4. Folios 319 a 321
5. Folios 224 a 225
6. Folios 13 a 14
7. Folios 17 a 22
8. Folio 24
9. Folio 27

10. Folio 17

11. Folios 32 a 34

12. Folio 35

13. Folio 37}

14. Folios 39 a 40

15. Folio 41

16. Folio 43

17. Folios 44 a 45

18. Folios 46 a 47

19. Folios 48 a 57

20. Ley 60 de 1990, «Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional».

«Artículo 2. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público[.]

3. 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».

21. «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».

22. «Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991».

23. Artículo 1.º inciso segundo.

24. Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

25. Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara (Pie de página original del texto citado entre comillas).

26. Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

27. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 26 de mayo de 2005, expediente No. 1892-04.

28. Ibídem

En igual sentido se pronunció la Subsección B en sentencia de 23 de marzo de 2006, expediente No. 2202-05. Veamos:

"La prima técnica por estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada debe serles reconocida, dando aplicación al régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, a aquellos servidores a quienes habiéndoseles reconocido por dicha modalidad, la perdieron como efecto de la entrada en vigencia del citado decreto o porque, teniendo derecho a ella antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, no les fue reconocida por la administración.

29. Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

30. Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

31. Por el cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño.

32. Por el cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño.

33. por la cual se determina la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones".

34. Fallo dictado dentro del proceso 11001032500020130017100 (0415-2013).

35. Folio 17

36. Consejo de Estado, Sentencia del 3 de junio de 2010, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Radicación No: 250002325000200208335 01, Actor: Florencia Cardozo Isaza.

37. Disposición que suprimió el nivel profesional como susceptible de asignación de la prima técnica

38. Folios 74 y siguientes del cuaderno 2

39. Por la cual se reajusta y ordena el pago de un porcentaje de prima técnica a unos servidores públicos de la Cámara de Representantes

40. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

41. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

42. Sentencia de 21 de abril de 2016, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 3400-2013, Actor: Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación, demandado: Ligia Eugenia Álvarez Ponce.

43. No aplica cuando se haya demostrado mala fe en las actuaciones administrativas y judiciales del beneficiario de la prestación.

Fecha y hora de creación: 2024-11-28 02:38:42