



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)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 250002342000201402531 (4586-17)
Demandante: Nación-Congreso de la República y otros
Demandado: Mónica Rodríguez Barrera
Tema: 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



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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 fijó 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:

²² Folios 272 a 277

³ Folios 301 a 310



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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:

⁵ Folios 224 a 225



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

	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

¹³ Folio 37

¹⁴ Folios 39 a 40

¹⁵ Folio 41

¹⁶ Folio 43

¹⁷ Folios 44 a 45

¹⁸ Folios 46 a 47



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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 parágrafo 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

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



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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,

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



- (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:

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 *Ibidem*

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.



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 5° 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

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



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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



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

³⁵ Folio 17



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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

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



250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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:

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: Lilia Eugenia Álvarez Ponce.

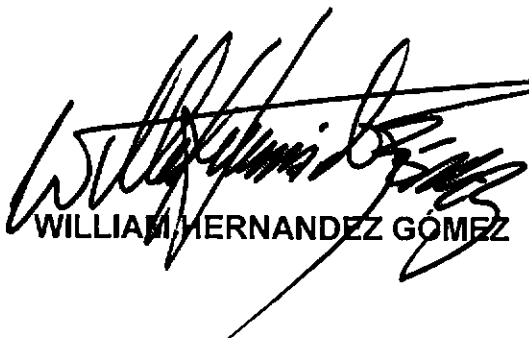


250002342000201402531 (4586-17)
Nación-Congreso de la República y otros

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