Función Pública

Sentencia 2014-00831 de 2021 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN LA CAMARA DE REPRESENTANTES / PRIMA TÉCNICA - Beneficiarios empleados en propiedad

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, la Sala encontró probado que la señora González Rodríguez se encontraba cobijada por el régimen de transición consagrado en el Decreto 1724 de 1997, para acceder al reconocimiento de la prima técnica, toda vez que, adquirió el derecho a percibirla en vigencia de las disposiciones del Decreto 1661 de 1991, que permitían acceder a la prestación con base en la evaluación del desempeño, en cualquier nivel. Así las cosas, quienes consolidaron el derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, como es el caso de la demandada, aunque no se les haya reconocido por la entidad, cuentan con un derecho adquirido, el cual pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren incursos en alguna de las causales previstas por el régimen de transición para su pérdida. Con fundamento en lo expuesto, y contrario a lo sostenido por el a quo en la providencia objeto de apelación, señora Diana González Rodríguez tenía el derecho a que la Cámara de Representantes le reconociera el derecho a percibir la prima técnica, conforme así lo realizó a través de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, al ostentar el cargo de Mecanógrafa Grado 03 en carrera administrativa, haber consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 (10 de julio de 1997), es decir, encontrarse inmersa en la transición del artículo 4 ibídem, y por haber continuado con las calificaciones exigidas para adquirir el derecho, tal y como se observó en las calificaciones que obran a folios 126 a 199 del expediente, y que fueron el fundamento del acto administrativo de reconocimiento, sin que se haya demostrado que esté incursa en alguna de las causales previstas por el régimen de transición para perder el derecho.

FUENTE FORMAL: DECRETOS 1661 DE 1991 - ARTÍCULO 3/ 2164 DE 1991 - ARTÍCULO 11 / DECRETO 2164 DE 1991 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 2164 DE 1991 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1335 DE 1999 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1336 DE 2003 - ARTÍCULO 4 / DECRETOS 1724 DE 1997 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 2177 DE 2006

RECONOCIMIENTO DE PRIMA TÉCNICA EN FAVOR DE EMPLEADA DE CARRERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES QUE DESEMPEÑO CARGO EN ENCARGO - Improcedencia / PRIMA TÉCNICA - Beneficiarios empleados en propiedad

Conforme lo ha sostenido esta Corporación, el encargo y/o comisión se entiende como la designación temporal que se le otorga a un empleado de carrera administrativa para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo por ausencia de su titular (temporal o definitiva), lo que conlleva a que se desvincule de las funciones propias del cargo. En otras palabras, se trata de una forma de proveer transitoriamente los empleos mientras se adelanta el proceso de selección y se constituye en un derecho preferencial para el empleado en carrera, siempre que acredite los requisitos para su ejercicio. (...) La Sala observa que si bien, la situación administrativa, como lo es el encargo, no interrumpe la continuidad en el servicio o la antigüedad en el empleo del que es titular, si afecta la continuidad para devengar la prima técnica, en tanto le impide percibirla, por no encontrarse desempeñando el cargo en propiedad.(...) , la Sala encuentra que la señora Diana González Rodríguez, no tiene derecho a que el Congreso de la República, Cámara de Representantes, le reajustara la prima técnica por encontrarse ejerciendo el cargo de Profesional Universitario Grado 06 en encargo, en la medida que no puede ser beneficiaria de los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, como lo es el derecho a la prima técnica, pues solo se reconoce a quienes lo ejerzan en propiedad, sin que haya lugar al reconocimiento cuando se encuentren en situaciones administrativas como la comisión o el encargo, y mientras perdure el término de las mismas. NOTA DE RELATORIA: Referente al encargo y7o comisión que se le otorga a un empleado de carrera administrativa, ver: C. de E, Sección Segunda, sentencia del 10 de noviembre de 2010, Rad. 25000-23-25-000-2003-04552-01(1003-08), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

ACCIÓN DE LESIVIDAD / DEVOLUCIÓN DE SUMAS PAGADAS SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES / PRINCIPIO DE BUENA FE / CARGA DE LA PRUEBA

El principio de buena fe, trae inmerso la presunción legal, que admite prueba en contrario, y quien lo alegue debe probar que se actuó de mala fe; además implica que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se encuentran gobernadas por la buena fe, así como se presume lo mismo en las relaciones jurídico administrativas. De tal suerte que, cuando el error proviene del administrado y se le concede un

derecho a quien no reunía los requisitos legales, se debe analizar la situación particular del acto, y la incidencia que ello genera. (..) Revisado el plenario, la Sala advierte que no hay lugar a ordenar la devolución de los dineros pagados a la parte demandada, en cuanto no existen suficientes pruebas que permitan desvirtuar la buena fe de la señora González Rodríguez, al recibir los dineros cancelados por concepto de la prima técnica ilegalmente reajustada, en cuanto era de competencia del Congreso de la República, Cámara de Representantes acreditar que no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales, de suerte tal, que la pretensión del reintegro de los dineros pagados por concepto de prima técnica alegados en la demanda, será negada, conforme lo encontró probado el a quo. NOTA DE RELATORIA: Referente a la presunción de la buena fé, ver: Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004, Rad. M.P. Clara Inés Vargas. En relación con el mismo tema, ver: C. de E. Sección Segunda, sentencia del 2 de marzo de 2000, Rad. 12.971, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.Referente a la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, ver: C. de E. Sección Segunda, Subsección A., Sentencia del 17 de octubre de 2017, Rad. 70001233300020150020 2-01. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 83 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 136

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00831-01(0429-18)

Actor: CONGRESO DE LA REPÚBLICA – CAMARA DE REPRESENTANTES

Demandado: DIANA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Acción de Lesividad - Prima Técnica

Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247[1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Nación, Congreso de la República, Cámara de Representantes, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, expedida por el Director Administrativo de la Cámara de Representantes, por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a la señora Diana González Rodríguez, equivalente a la resultante de aplicar el porcentaje del 50% sobre la asignación básica mensual devengada en el cargo de Mecanógrafa Grado 03, del cual ostenta derecho de carrera administrativa. Así mismo, solicitó la nulidad de la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, a través del cual se reajustó y ordenó el pago de un porcentaje de la prima técnica por desempeñar el cargo de Profesional Universitario Grado 06 en la Unidad de Control Interno de la entidad demandante.

A título de restablecimiento del derecho, peticionó que se declare que la señora Diana González Rodríguez, no tenía derecho a seguir disfrutando del pago de la prima técnica reconocida a través del acto administrativo acusado, por encontrarse desempeñando el cargo de Profesional Universitario Grado 06, en encargo. De la misma forma, solicitó la devolución de las sumas de dinero pagadas por concepto de prima técnica durante el período comprendido entre el 1 de junio de 2011 y hasta la fecha que se ordene la suspensión provisional; y se disponga que los valores a restituir sean debidamente indexados, conforme a la certificación que sobre el IPC expida el DANE, y por el término comprendido entre la fecha en que la Cámara de Representantes inició los pagos y la fecha en que se produzca el reintegro efectivo de los dineros.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 27 - 39), en síntesis, son los siguientes:

La señora Diana González Rodríguez fue nombrada mediante la Resolución MD – 0093 del 29 de enero de 1996, para desempeñar el cargo de Mecanógrafa de la División de Personal Grado 03, cargo del cual tomó posesión el 8 de febrero de 1996.

A través de la Resolución 3039 del 2 de noviembre de 2010, fue encargada como Profesional Universitario Grado 06 de la Oficina Coordinadora de Control Interno de la Cámara de Representantes, tomando posesión del mismo el 12 de noviembre de 2010.

Mediante la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, se le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica en proporción equivalente al 50% de la asignación básica del cargo de Mecanógrafa Grado 03. Luego, a través de la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, se le reconoció y ordenó el pago de un reajuste a la prima técnica en proporción equivalente al 50% de la asignación básica como Profesional Universitario Grado 06 de Control Interno, cargo que se encuentra ocupando al momento de incoar la demanda.

Alegó que, la demandada presuntamente acreditó los requisitos para el reconocimiento y pago de la prima técnica equivalente del 50% de la asignación básica mensual, ostentado el cargo de Mecanógrafa Grado 03, inicialmente, y de Profesional Universitario Grado 06, con posterioridad, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones 1346 y 2377 de 2011.

Que la señora Diana González Rodríguez desde el 1 de junio de 2011 ha recibido por concepto de prima técnica, el 50% de la asignación mensual del cargo de Mecanógrafa Grado 03 hasta el 30 de agosto de 2011 y a partir del 1 de septiembre del mismo año, como Profesional Universitario Grado 06 de la Oficina de Control Interno, cargo que desempeña en encargo.

Afirmó que revisadas las disposiciones del Decreto 1336 de 2003 y en desarrollo del literal b) del artículo 4 de la Ley 4ª de 1992, que modificó el régimen de prima técnica, se pudo constatar que el cargo que ocupaba la demandada, no se encuentra contemplado en los cargos de nivel directivo, jefe de oficina asesora y de asesor cuyo empleo se encuentra adscritos a los despachos, estableciendo sus equivalentes en los diferentes órganos ni es un cargo de carácter permanente, catalogado de nivel directivo, asesor o ejecutivo.

Sostuvo que conforme con lo anterior, se hace necesario iniciar la acción de lesividad en contra de las Resoluciones 1346 del 1 de junio de 2011 y 2377 del 23 de agosto de 2011, por ser contraria a derecho y haber otorgado la prima técnica, sin el lleno de los requisitos establecidos en los Decretos 1794 de 1997, 1335 de 1999, 1336 de 2003, 2177 de 2006.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

El artículo 2 de la Ley 25 de 1973; los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

2. Contestación de la demanda

La señora Diana González Rodríguez mediante apoderado judicial, contestó la demanda mediante memorial visible a folios 103 a 201 del expediente, oponiéndose a las pretensiones, por carecer de fundamento normativo y fáctico. Sostuvo que se rechaza la devolución de las sumas reconocidas y pagadas, teniendo en cuenta que no adquirió dichas sumas de dinero a través de actos fraudulentos ni ilícitos, es decir, los adquirió de buena fe.

Afirmó que se vinculó a la Cámara de Representantes como funcionaria en carrera administrativa a partir del 1 de febrero de 1996, para desempeñar el cargo de Mecanógrafa Grado 03 de la División de Personal, en período de prueba. Fue calificada por los servicios prestados entre el 8 de febrero al 7 de junio de 1996, en la cual obtuvo una calificación con resultado satisfactorio. Luego, fue calificada en el periodo comprendido entre el 8 de junio de 1996 al 12 de agosto de 1996. Al obtener la calificación de servicios de dos períodos, elevó petición el 16 de septiembre de 1996, en la cual solicitó el reconocimiento de la prima técnica por desempeño y calificación de servicios, es decir, dicha petición la realizó antes de la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, y se hizo beneficiaria del régimen de transición establecida en el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 (sic),

Sostuvo que para antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, la demandada ya cumplía con los requisitos para acceder a la prima técnica, sin embargo, la administración se rehusó a ello. Con posterioridad, se continuó calificando los servicios prestados por la señora González Rodríguez, con resultados satisfactorios.

A través de la Resolución 3039 del 2 de noviembre de 2010, el Director Administrativo de la Cámara de Representantes, la encargó a partir de la fecha de posesión como Profesional Universitario Grado 06 en la Oficina Coordinadora de Control Interno de la Cámara de Representantes, desempeñando el cargo de Secretaria Ejecutiva (e) Grado 5 de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, en virtud de una vacancia temporal.

Afirmó que no se encuentra de acuerdo con los argumentos realizados en la demanda, respecto a que, por el hecho de estar en un cargo en encargo, no puede percibir los emolumentos y asignaciones del mismo, en la medida que al cumplir con los requisitos, puede acceder a los salarios y prestaciones que percibe el titular. Sostuvo que lo exigido en la ley, es que se encuentre en propiedad, no del cargo si no con derechos de carrera administrativa.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido y legalidad del acto acusado.

3. Medida Cautelar

La Nación, Congreso de la República, Cámara de Representantes en su condición de parte demandante, solicitó la suspensión de los efectos de las Resoluciones 1346 del 1 de junio de 2011 y 2377 del 23 de agosto de 2011, actos administrativos demandados, a través de las cuales se le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica y el reajuste de la misma, respectivamente, a la señora Diana González Rodríguez, por desempeñar el cargo de Profesional Universitario Grado 06.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 17 de marzo de 2014, ordenó correr traslado de la medida cautelar a la demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA. Mediante escrito visible a folios 96 a 102 del expediente, la señora González Rodríguez descorrió el traslado, solicitando no se conceda la medida cautelar, en consideración a que no se cumplen con los requisitos establecidos para la procedencia de la suspensión provisional, al no demostrar sumariamente el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar.

Mediante auto del 3 de octubre de 2014 (ff. 218 – 221), el *a quo* negó la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, al considerar que *"para el caso que nos ocupa a folio (12) del expediente consta la Resolución MD – 0093 de 1996, mediante la cual se nombró en período de prueba dentro de la carrera administrativa a la señora GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, razón por la cual se hace necesario hacer un estudio más profundo del asunto que será resuelto en la sentencia, toda vez que se advierte que para la fecha en que fue nombrada por encargo como Profesional Universitario de la Oficina Coordinadora de Control Interno, su vinculación era de carrera. Por lo anterior no se evidencia la violación impetrada con la sola comparación entre las normas que se citan como vulneradas y los actos administrativos demandados."*

4. Sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia proferida el 24 de julio de 2017 (ff. 396 – 403 reverso), accedió a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados mediante los cuales se reconoció en favor de la demandada una prima técnica equivalente al 50% sobre la asignación básica mensual en el cargo de Mecanógrafa Grado 03, y reajustó el porcentaje de la prima técnica por desempeñar el cargo de Profesional Universitario Grado 06, respectivamente, y negó las demás pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un recuento normativo respecto de la prima técnica, encontró probado que la señora Diana González Rodríguez fue nombrada en período de prueba en el cargo de Mecanógrafa Grado 03 en la División de Personal de la Cámara de Representantes, y posteriormente a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó se le reconociera y pagara la prima técnica por calificación de desempeño, ante lo cual el Juzgado 20 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2009, negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la providencia del 31 de marzo de 2011.

También encontró demostrado, que no obstante lo anterior, mediante la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, la entidad demandante de manera oficiosa reconoció y ordenó el pago de una prima técnica equivalente al 50% de la asignación mensual como Mecanógrafa Grado 03. A través de la Resolución 3039 del 2 de noviembre de 2010, la demandada fue encargada como Profesional Universitario Grado 06 de la Oficina Coordinadora de Control Interno, y mediante la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, le reajustó el porcentaje de la prima técnica teniendo en cuenta el nuevo cargo que ocupaba.

Conforme con lo anterior, encontró demostrado el *a quo*, que la demandada no ocupaba un cargo susceptible de prima técnica en consideración a las disposiciones contenidas en el Decreto 72 del 10 de enero de 1998, pues si bien ocupaba en propiedad el cargo de Mecanógrafa Grado 03 de la División de Personal de la Cámara de Representantes y posteriormente, como Profesional Universitario Grado 06 de la Oficina Coordinadora de Control Interno, los mismos no son cargos a los que les sea dable el reconocimiento de la prima técnica, por no pertenecer a los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo de acuerdo a las disposiciones de los Decretos 1661 de 1991 y 72 de 1998.

Concluyó que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por contradecir la normatividad aplicable al reconocimiento y pago de la prima técnica, razón por la cual declaró la nulidad de estos.

En relación con la condena de reintegrar o devolver los valores que percibió la demandada, por concepto de prima técnica por evaluación de desempeño, debidamente actualizados, sostuvo que en consideración al literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, la administración puede demandar en cualquier tiempo los actos que reconozcan prestaciones periódicas; sin embargo, no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, motivo por el cual no ordenó el reintegro de dichos pagos al no encontrarse prueba que desvirtué la presunción de la actuación de la demandada.

5. Fundamento del recurso de apelación

La señora Diana González Rodríguez formuló recurso de apelación en contra de la sentencia del 24 de julio de 2017, solicitando se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 409 a 413 del expediente):

Señaló que a través de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, se le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a la demandada, en consideración al concepto dado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, omitió la sentencia de primera y segunda instancia proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Afirmó que la ausencia de unidad de criterios en materia de prima técnica para el sector público ha ocasionado que se favorezcan a unos funcionarios en igualdad de condiciones que la demandada y estén gozando de pleno derecho y se desfavorezca a otros.

Sostuvo que la Cámara de Representantes actuó en derecho cuando en virtud de la jurisprudencia favorable y propendiendo por el derecho a la igualdad, corrige de manera parcial su negligencia y procede al reconocimiento del derecho, sin compensación retroactiva.

Manifestó que la administración es la llamada a asumir el error cometido, que va en detrimento económico de una persona que actuó de buena fe. Alegó que los actos administrativos fueron expedidos por funcionarios de la época, quien son los responsables del actuar administrativo, por lo que no le corresponde a la demandada responder.

En relación con la devolución de los dineros solicitados en la demanda, indicó que no es procedente teniendo en cuenta que la adquirente es de buena fe. .

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por parte de la Nación, Congreso de la República, Cámara de Representantes.

En memorial visible a folios 454 a 459 del expediente, la entidad demandante mediante apoderada judicial, presentó alegatos de conclusión, a efectos de que se confirme la sentencia de primera instancia.

Refirió que en múltiples casos con similares supuestos fácticos, el Consejo de Estado ha concluido que la prima técnica cuyo reconocimiento y reajuste hizo equivocadamente, solo es procedente cuando se trata de empleados altamente calificados con vocación de permanencia en el servicio y que han sido nombrados en propiedad.

Sostuvo que los cargos de Mecanógrafa y Profesional Universitario desempeñados por la demandada, no se encuentran enlistados en los beneficiarios del reconocimiento de la prima técnica, de conformidad con las disposiciones contenidas en Decreto 1336 de 2003.

5.2. Por parte de la demandada

La señora Diana González Rodríguez, mediante apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión (ff. 460 – 464), en los cuales reiteró los argumentos del recurso de apelación en el cual manifestó que el 17 de octubre de 2008, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Congreso, Cámara de Representantes, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica, sentencia que fue adversa a las pretensiones. No obstante, la entidad demandante mediante la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica sobre la asignación mensual del cargo de Mecanógrafa Grado 03, del cual ostenta derechos de carrera y en la parte motiva se refirió al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Sostuvo que la Cámara de Representantes actuó en derecho cuando en virtud de la jurisprudencia favorable, procede a reconocerle el derecho a la prima técnica, pasados 15 años de adquirir el derecho, sin ningún tipo de compensación retroactiva.

Dijo que rechaza los argumentos presentados por la entidad demandante y solicitó mantener la legalidad de los actos administrativos, por considerar que las pretensiones incoadas se basaron en argumentos superficiales.

En relación con la devolución de los dineros pagados, manifestó que es un adquirente de buena fe, que no le genera la obligación de devolver las sumas que se le pagaron en exceso.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

Mediante auto de fecha 10 de mayo de 2018 (f. 446) se corrió traslado a las partes por el término de 10 días, conforme a las previsiones del numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, respecto del cual el Agente del Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[2], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si la señora Diana González Rodríguez, en su calidad de funcionaria perteneciente a la Cámara de Representantes, tiene derecho al reconocimiento y reajuste de la prima técnica realizado a través de las Resoluciones 1346 del 1 de junio de 2011 y 2377 del 23 de agosto de 2011, en su condición de Mecanógrafa Grado 03 y Profesional Universitario Grado 06, en encargo, conforme a las previsiones de los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia proferida el 24 de julio de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda.

2.3. Análisis de la Sala

A través de la Ley 52 de 1978 se determinó la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijó las asignaciones y entre ellas, el derecho al reconocimiento de una prima técnica, en los siguientes términos:

"Artículo 9. Las Comisiones de la Mesa del Senado y de la Cámara de Representes 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."

Posteriormente, el artículo 386 de la Ley 5ª de 1992 a través del cual *"se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes"* señaló un régimen especial de transición para proteger los derechos adquiridos de los empleados del Congreso de la República, que pertenecían a la planta de personal de la Ley 52 de 1978, y pasaron a ocupar cargos en la nueva planta de personal, en los siguientes términos:

"PERSONAL ACTUAL. Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley."

Ahora bien, la prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990[3] el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, estableciendo como factores para su reconocimiento "*la formación avanzada y experiencia altamente calificada"* y *"la evaluación del desempeño",* lo que quedó consignado en los siguientes términos:

"ARTICULO 1o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. La Prima Técnica es 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. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. 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. (...). " .

La norma antes transcrita, no solo posibilitó el otorgamiento en razón del desempeño, sino que reiteró el derecho a la prima técnica teniendo en cuenta las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo, criterios que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991. Sin embargo, cabe anotar que la aplicación de las reglas contenidas en la citada norma, se predicaba exclusivamente de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que impedía la extensión de sus beneficios a los demás empleados públicos del Estado.

En efecto, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, delimitó los niveles a los cuáles se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

"ARTICULO 3o. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA[4]. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.".

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general; y en el artículo 1 *ibídem* precisó que tendrían derecho los empleados de los Ministerios, Departamento Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del estado y Unidades Administrativas Especiales[5].

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 2164 de 1991, es beneficiario de la prima técnica, el empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de dicha prestación, quien deberá presentar por escrito al jefe de personal o a quien haga sus veces, la solicitud acompañada de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos. La prima técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del cual es titular el beneficiario, el cual no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor de esta, y podrá ser revisado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada o cuando el empleado cambie de empleo. En ambos casos, la revisión podrá efectuarse de oficio o a solicitud del interesado.

Por su parte, el artículo 11 *ibídem,* establece que la prima técnica se pierde: i) *"por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios"*; ii) *"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*"; y, iii) *"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 5º de este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó."*

De la lectura de la normatividad en comento, se considera que la prima técnica podía otorgarse en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, siempre y cuando, el empleado se encuentre desempeñando el cargo en propiedad.

En estos términos quedó establecido y reglamentado en principio, el beneficio de prima técnica.

Con fundamento en lo anterior, la Comisión de la Mesa de la Cámara de Representantes, revisó, modificó y reglamentó la prima técnica para sus empleados a través de la expedición de la Resolución 413 del 16 de julio de 1993, en la cual 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 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:

1.- Ejecutivo.

2.- Asesor.

3.- Profesional.

4.- Técnico.

5.- Administrativo.

6.- 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 beneficiarlos 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.

(...)."

El Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se unificó el régimen de prima técnica para todos los empleados públicos del Estado y modificó entre otras disposiciones, el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica bajo los dos factores mencionados, calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

Si bien el Decreto 1724 de 1997 restringió los niveles susceptibles de prima técnica, éste mantuvo los criterios de asignación existentes y extendió dicho beneficio a los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, unificando así las disposiciones sobre la materia, lo que quedó consignado en sus artículos 1º y 2º, 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 2º.- Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar con disponibilidad presupuestal acreditada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad. Así mismo, se requerirá certificado previo de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o del organismo que corresponda en las entidades territoriales, quienes para el efecto deberán tener en cuenta las políticas de austeridad del gasto público.

(...).".

La modificación contenida dentro del Decreto 1724 de 1997, en cuanto a la prima técnica por título de estudio de formación avanzada y por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, exclusivamente a sus niveles: directivo, asesor y ejecutivo o equivalentes. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente[6], la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Luego, con la expedición del Decreto 1335 de 1999, se modificó las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991, así:

"Artículo 1 º. Modificar el artículo 3º del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

"*Artículo 3º. Criterios para su asignación. 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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;

b) Evaluación del desempeño."

Artículo 2 º. Modificar el artículo 4º del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

"*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 niveles 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.*

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.

Parágrafo. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo o su delegado con base en la documentación que el empleado acredite."

El Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de

1991, entre otros.

Esta última norma, Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó 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 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.".

Además de lo anterior, el artículo 4 del Decreto 1336 de 2003[7], estableció que *"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."*

Por último, a través del Decreto 2177 de 2006, se modificó el artículo 3 del Decreto 2164 de 1991, que a su vez fue modificado por el artículo 1 del Decreto 1335 de 1999, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Modificase el artículo 3° del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1° del Decreto 1335 de 1999, el cual quedará así:

Artículo 3°. Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:

a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;

b) Evaluación del desempeño.

Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.

Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.

El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.

Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Parágrafo. Las solicitudes de revisión de prima técnica que se hayan radicado formalmente ante el funcionario competente con anterioridad a la

entrada en vigencia del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios establecidos en el decreto 1335 de 1999.

Las solicitudes que se radiquen con posterioridad a la publicación del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios y condiciones aquí establecidos."

De todo lo anterior se observa, que la prima técnica tuvo diversos cambios dirigidos a limitar el reconocimiento a algunos niveles; sin embargo, no afectaron las situaciones de quienes habían adquirido el derecho antes de su expedición, la que queda comprendida dentro del régimen de transición establecida en los artículos 4 de los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003, que protege los derechos consolidados y no reclamados en vigencia del Decreto 1661 de 1991.

De la misma forma, se colige que no es suficiente acreditar la antigüedad en el cargo, por lo que se hace necesario demostrar la permanencia en él, esto es, acreditar que se encuentra desempeñando el cargo en propiedad e inscrito en la carrera administrativa.

2.4. Del caso concreto

Conforme al material probatorio allegado al proceso, se estableció que mediante la Resolución MD 00993 del 29 de enero de 1996, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes nombró en período de prueba dentro de la carrera administrativa a la señora Diana González Rodríguez, para desempeñar el cargo de Mecanógrafa Grado 03 de la División de Personal, por el término de 4 meses, contados a partir del 8 de febrero de 1996 (f. 12 - 13), cargo respecto del cual fue inscrita e incorporada en carrera administrativa a través de la Resolución MD 0807 del 3 de julio de 1996 (ff. 123 – 125).

A través de la Resolución 3039 del 2 de noviembre de 2010, el Director Administrativo de la Cámara de Representantes, encargó a la demandada como Profesional Universitario Grado 06 en la Oficina Coordinadora de Control Interno, quien se encontraba desempeñando el cargo de Secretaría Ejecutiva (e) Grado 05 de la Comisión Séptima Constitucional Permanente (ff. 14 – 15), cargo del cual tomó posesión a partir del 12 de noviembre de 2010 (f. 16).

El Director Administrativo de la Cámara de Representantes mediante la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011 (ff. 17 – 18), le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a la demandada, por ostentar derechos de carrera administrativa en el cargo de Mecanógrafa Grado 03, haber sido evaluada satisfactoriamente y consolidar el derecho al reconocimiento antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997, motivo por el cual conforme a la Resolución MD 1101 de 2010, le correspondía un porcentaje equivalente al 50% de la asignación básica mensual.

Luego mediante la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, se ordenó el reajuste y pago de un porcentaje de la prima técnica por la variación en la asignación mensual, teniendo en cuenta que la demandada se encontraba desempeñando el cargo de Profesional Universitario Grado 06, en encargo (ff. 19 – 21)

La Jefe de División de Personal de la Cámara de Representantes certificó que la señora Diana González Rodríguez para el 15 de noviembre de 2013, desempeñaba el cargo de Profesional Universitario en la Oficina de Control Interno de la entidad, con un sueldo básico de $2.945.930 y una prima técnica de $1.472.965.

Sea lo primero manifestar, que la demandada cumple con el primero de los requisitos exigidos, en su momento por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de la prima técnica, toda vez que, como quedo visto, mediante la Resolución MD – 0093 del 29 de enero de 1996, fue nombrada en período de prueba por el término de 4 meses dentro de la carrera administrativa, para desempeñar el cargo de Mecanógrafa Grado 03 de la División de Personal (nivel asistencial).

Sin embargo, mediante la Resolución 3039 del 2 de noviembre de 2010, el Director Administrativo de la Cámara de Representantes, la encargó

como Profesional Universitario Grado 06 en la Oficina Coordinadora de Control Interno (f. 14 – 15).

La controversia entonces radica en determinar, en primer lugar, si es procedente el reconocimiento de la prima técnica a la señora Diana González Rodríguez, como beneficiaria del reconocimiento de la prima técnica consagrada en los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

De lo obrante en el plenario, se encontró probado que la señora Diana González Rodríguez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó el acto administrativo (Oficio del 11 de junio de 2008) a través del cual la Cámara de Representantes, le negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

El Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, mediante la sentencia del 2 de diciembre de 2009, si bien declaró la nulidad del acto demandado, negó las pretensiones incoadas, en cuanto consideró que acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la prima técnica, se encontraba inmersa en el régimen de transición señalado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 y obtuvo calificaciones satisfactorias de servicio correspondiente al 90%. Concluyó que la señora Diana González Rodríguez era beneficiaria de la prima técnica para el período comprendido entre 1996 a 2001, pero por haber obtenido calificación por debajo del 90% durante el año 2002, incurrió en la causal c) del artículo 11 del Decreto 2164 de 1991, perdiendo el derecho a la prima técnica a partir del 2002, teniendo en cuenta la petición de reconocimiento y pago de la prima técnica radicada en la entidad el 16 de agosto de 2007, declaró prescritas las mesadas por evaluación de desempeño causadas desde el 19 de agosto de 2004, motivo por el cual, negó las pretensiones de la demanda, por haber operado el fenómeno de la prescripción respecto de los años que tuvo el derecho.

En contra de esta decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a través de la cual confirmó la decisión de primera instancia. Sostuvo que la demandada cumplió con el requisito de acreditar calificación igual o superior al 90% requerida y es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, *"por lo que no habría de exigírsele que se encuentre dentro de los cargos enmarcados en la Ley".* Sin embargo, consideró, que como no puede existir gasto público que no se encuentre previsto en el presupuesto, al no realizar la solicitud de reconocimiento en tiempo, perdió el derecho, en aplicación de la figura de la prescripción, motivo por el cual confirmó la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

No obstante, la Cámara de Representantes a través de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, acto administrativo demandado, le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a la señora Diana González Rodríguez, por ostentar derechos de carrera administrativa en el cargo de Mecanógrafa Grado 03, al tener evaluación satisfactoria y haber consolidado el derecho antes de la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 (10 de julio de 1997).

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, la Sala encontró probado que la señora González Rodríguez se encontraba cobijada por el régimen de transición consagrado en el Decreto 1724 de 1997, para acceder al reconocimiento de la prima técnica, toda vez que, adquirió el derecho a percibirla en vigencia de las disposiciones del Decreto 1661 de 1991, que permitían acceder a la prestación con base en la evaluación del desempeño, en cualquier nivel[8]. Así las cosas, quienes consolidaron el derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, como es el caso de la demandada, aunque no se les haya reconocido por la entidad, cuentan con un derecho adquirido, el cual pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren incursos en alguna de las causales previstas por el régimen de transición para su pérdida.

Con fundamento en lo expuesto, y contrario a lo sostenido por el *a quo* en la providencia objeto de apelación, señora Diana González Rodríguez tenía el derecho a que la Cámara de Representantes le reconociera el derecho a percibir la prima técnica, conforme así lo realizó a través de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, al ostentar el cargo de Mecanógrafa Grado 03 en carrera administrativa, haber consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 (10 de julio de 1997), es decir, encontrarse inmersa en la transición del artículo 4 *ibídem*[9], y por haber continuado con las calificaciones exigidas para adquirir el derecho, tal y como se observó en las calificaciones que obran a folios 126 a 199 del expediente, y que fueron el fundamento del acto administrativo de reconocimiento, sin que se haya demostrado que esté incursa en alguna de las causales previstas por el régimen de transición para perder el derecho.

Así las cosas, en contraposición a lo afirmado por la sentencia de primera instancia, la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, a través de la cual el Director Administrativo de la Cámara de Representantes le reconoció el derecho a la señora Diana González Rodríguez a percibir la prima técnica por evaluación en el desempeño, conserva la presunción de legalidad, y en consecuencia, no hay lugar a declarar la nulidad pretendida

con la demanda.

Sentando lo anterior, procede la Sala a analizar si es procedente el reajuste a la prima técnica reconocida a la señora González Rodríguez sobre la asignación percibida en el cargo de Profesional Universitario Grado 06, reconocida a través de la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, teniendo en cuenta que se encontraba desempeñando el mencionado cargo mediante la situación administrativa del encargo.

Conforme lo ha sostenido esta Corporación, el encargo y/o comisión se entiende como la designación temporal que se le otorga a un empleado de carrera administrativa para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo por ausencia de su titular (temporal o definitiva), lo que conlleva a que se desvincule de las funciones propias del cargo. En otras palabras, se trata de una forma de proveer transitoriamente los empleos mientras se adelanta el proceso de selección y se constituye en un derecho preferencial para el empleado en carrera, siempre que acredite los requisitos para su ejercicio.[10]

Revisado el material probatorio allegado, si bien la demandada se encontraba vinculada en propiedad e inscrita en carrera administrativa como Mecanógrafa Grado 03, fue encargada en diferentes oportunidades para desempeñar otros cargos, entre ellos, el de Profesional Universitario Grado 06, lo que le implicó una separación total del empleo de carrera del que era titular.

La Sala observa que si bien, la situación administrativa, como lo es el encargo, no interrumpe la continuidad en el servicio o la antigüedad en el empleo del que es titular, si afecta la continuidad para devengar la prima técnica, en tanto le impide percibirla, por no encontrarse desempeñando el cargo en propiedad.

Pues bien, al revisar el expediente con la finalidad de establecer la condición de la parte demandada, la Sala analizó las pruebas que obran en el expediente y de ellas advirtió, que la señora Diana González Rodríguez se encuentra inscrita en carrera administrativa, se refiere al cargo de Mecanógrafa Grado 03, respecto del cual la Cámara de Representantes le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica, en un porcentaje equivalente al 50% de la asignación básica mensual, conforme a lo dispuesto en la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011.

Sin embargo, también encontró probado que la demandada fue encargada mediante Resolución MD 1238 del 24 de noviembre de 1999 como Secretaria Ejecutiva hasta el 12 de septiembre de 2000; por la Resolución MD 0360 del 17 de marzo de 2003, como Recepcionista Grado 04, y a partir del 1 de septiembre de 2005 como Secretaria Ejecutiva (Res. MD 1377 del 1 de septiembre de 2005) al 8 de febrero de 2007; para el año 2007, fue encargada nuevamente como Secretaria Ejecutiva mediante la Resolución 1269 del 19 de junio de 2007, y a través de la Resolución 3039 del 2 de noviembre de 2010, fue encargada como Profesional Universitario Grado 06, sin que estos cargos los haya desempeñado en propiedad o se haya demostrado que se encuentra inscrita en carrera administrativa en los mismos.

Ahora bien, de la certificación obrante a folio 22 del expediente, suscrita por el Jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes, se constató que la señora Diana González Rodríguez, para el 15 de noviembre de 2013, fecha en que se suscribió la constancia, se desempeñaba en el cargo de Profesional Universitario Grado 06 en la Oficina de Control Interno, de la cual se pudo establecer que devengaba como prima técnica, el 50% del sueldo básico en su condición de Profesional Universitario, prestación que de manera irregular ha devengado durante el tiempo en que se desempeñó como tal. De manera tal, que al no reunir los presupuestos necesarios para acceder a la prima técnica, es procedente declarar la nulidad de la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, a través de la cual se ordenó el reajuste de la prima técnica por ostentar el cargo de Profesional Universitario Grado 06, sin que tenga derecho a ello.

Conforme con lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que la señora Diana González Rodríguez, no tiene derecho a que el Congreso de la República, Cámara de Representantes, le reajustara la prima técnica por encontrarse ejerciendo el cargo de Profesional Universitario Grado 06 en encargo, en la medida que no puede ser beneficiaria de los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, como lo es el derecho a la prima técnica, pues solo se reconoce a quienes lo ejerzan en propiedad, sin que haya lugar al reconocimiento cuando se encuentren en situaciones administrativas como la comisión o el encargo, y mientras perdure el término de las mismas.

Así las cosas, al no desempeñar el cargo en propiedad, presupuesto necesario para su reconocimiento, la Cámara de Representantes desconoció la normativa aplicable, al ordenar mediante la expedición del acto acusado, el reajuste de la prima técnica teniendo en cuenta el salario base devengado por la demandada, en su condición de Profesional Universitario Grado 06, por no cumplir con los presupuestos establecidos en la ley

para su otorgamiento, conforme a las disposiciones contenidas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Por tanto, la demandada no logró probar que el desempeño del cargo en su condición de Profesional Universitario Grado 06, se haya realizado en propiedad o como resultado de un proceso de selección, motivo por el cual no puede ser acreedora de la prima técnica, ni mucho menos acceder al reajuste realizado por el acto administrativo acusado, motivo suficiente para declarar la nulidad de la Resolución 2377 del 23 de agosto de 2011, en lo que tiene que ver con la señora Diana González Rodríguez, en cuanto no es procedente el reconocimiento de la prima técnica, con base en el salario devengado como Profesional Universitario Grado 06.

Ahora bien, respecto del restablecimiento del derecho pretendido como consecuencia de la nulidad que con esta sentencia se declara, esto es, lo relativo a la devolución de los dineros pagados a la parte demandada por el reajuste a la prima técnica en forma ilegal, la Sala entrara a referirse a ellos y a la presunción de buena fe, en los siguientes términos:

La presunción de buena fe se encuentra prevista en el artículo 83 de la Constitución Política que señala: *"[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

La buena fe es uno de los principios generales del derecho que gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, frente a lo cual la Corte Constitucional, le ha dado el siguiente alcance:

"*En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico"*[11].

A su turno, el legislador previó que no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe, al establecer en el artículo 164 numeral 1º literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: *"(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".*

Expresamente, esta Corporación se ha referido a la buena fe como *"(...) principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad. (...)."*[12]

En este sentido, el principio de buena fe, trae inmerso la presunción legal, que admite prueba en contrario, y quien lo alegue debe probar que se actuó de mala fe; además implica que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se encuentran gobernadas por la buena fe, así como se presume lo mismo en las relaciones jurídico administrativas. De tal suerte que, cuando el error proviene del administrado y se le concede un derecho a quien no reunía los requisitos legales, se debe analizar la situación particular del acto, y la incidencia que ello genera.

Ahora bien, respecto de la recuperación de dineros pagados a particulares de buena fe, esta Subsección[13], se ha manifestado de la siguiente forma:

"(...) La jurisprudencia de ésta Corporación, así como de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)"[14]*. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"*[15]*.*

En este sentido y conforme al artículo 83 superior, este principio implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario[16].

Principio éste que además, no constituye un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros[17]*. En este sentido, no es posible entender el principio de la buena fe de manera aislada y como un fin en sí mismo, por cuanto se debe concebir el ordenamiento jurídico no como una pura acumulación de preceptos concretos encerrados, o como una simple mescolanza de normas, sino como un sistema coherente, ordenado, según el principio de no contradicción*[18].

Sentado lo anterior, se concluye, que el juez debe analizar las condiciones particulares del asunto puesto en conocimiento, junto con los argumentos que se presenten y las pruebas que obren el proceso, a efectos de determinar si se desvirtúa la presunción de legalidad dispuesta en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, de modo tal que sea viable ordenar la devolución de las prestaciones canceladas cuando el particular que las recibió actúo de mala fe.

Revisado el plenario, la Sala advierte que no hay lugar a ordenar la devolución de los dineros pagados a la parte demandada, en cuanto no existen suficientes pruebas que permitan desvirtuar la buena fe de la señora González Rodríguez, al recibir los dineros cancelados por concepto de la prima técnica ilegalmente reajustada, en cuanto era de competencia del Congreso de la República, Cámara de Representantes acreditar que no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales, de suerte tal, que la pretensión del reintegro de los dineros pagados por concepto de prima técnica alegados en la demanda, será negada, conforme lo encontró probado el *a quo*.

III. DECISIÓN

En consecuencia, la Sala revocará el numeral primero (1) de la sentencia del 24 de julio de 2017, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, a través de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a la señora Diana González Rodríguez, sobre la asignación básica devengada como Mecanógrafa Grado 03, cargo del cual ostenta derechos de carrera administrativa, para negarla. Y, se confirmarán los demás aspectos del fallo recurrido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - REVOCAR el numeral primero (1) de la sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución 1346 del 1 de junio de 2011, por la cual se le reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a la señora Diana González Rodríguez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONFÍRMASE en lo demás la providencia recurrida.

TERCERO. - Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente) (Firmado electrónicamente)

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. *"ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).".

2. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

3. *Ley 60 de 1990 Artículo 2o. 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. (...)*

3o. 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.

4. Modificado por el Decreto 1724 de 1997, artículo 1: "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 Públicos."

5. *ARTICULO 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.

6. Artículo 10º del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2º del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

7. "(...) Artículo 5º. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) c.) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica (...).".

8. *ARTICULO 3o. Niveles en los cuales se otorga prima técnica.*

Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.

9. 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 se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

10. *Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia del 10 de noviembre de 2010, con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dicta dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2003-04552-01(1003-08). Actor: Nydia Díaz Díaz.*

11. Sentencia C-131 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas

12. Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero Ponente DR. Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971.

13. *Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 17 de octubre de 2017 dentro del expediente No. 70001233300020150020 2-01. Demandante UGPP. Demandado María Raquel Castilla Barrios.*

Nota: Del numeral 7 a 11 de las notas de pie, se encuentran citadas en la sentencia mencionada

14. Ver Sentencia T-475 de 1992

15. Ibídem.

16. Ver Sentencia C-071 de 2004

17. *Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, de 8 de mayo de 2008, dentro del proceso radicado con el No. 0949- 2006.*

18. Zagrebelsky, Gustavo. La Ley y su Justicia. Madrid 2008. Traducción Editorial Trotta 2014.Pagina 205.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 16:52:08