



Sentencia 2016-01085 de 2019 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO - Requisitos / CALIFICACIÓN DE SERVICIOS- Porcentaje igual o superior al 90% de las evaluaciones del año anterior a la solicitud

La prima técnica por este concepto se reconoce en favor de quienes desempeñan cargos en propiedad de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, quienes para ello deben obtener un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. (...). El servidor sea calificado en porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, lo cual para el caso de la actora no acontece como quiera que para los periodos señalados fue calificada con 748 puntos, siendo esta la calificación que debía tenerse en cuenta por la administración para efectos de la verificación del cumplimiento del requisito analizado, por ser la obtenida previo a la vigencia del Decreto 1724 de 1997. En ese orden de ideas, para la Sala es claro que al no cumplirse con la exigencia contenida en el Artículo 5º del Decreto 2164 de 1991 es improcedente acceder a las suplicas de la demanda, lo cual le impone la obligación de revocar la sentencia de primera instancia.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de octubre de 2018, radicación: 0400-17, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1661 DE 1991 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 2164 DE 1991 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 2164 DE 1991 - ARTÍCULO 11 / DECRETO REGLAMENTARIO 1724 DE 1997 - ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 1724 DE 1997 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1336 DE 2003 - ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 1164 DE 2012 - ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 1164 DE 2012 - ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 08001-23-33-000-2016-01085-01(2271-18)

Actor: TANIA ROCÍO PACHECO ARRIETA

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF

Asunto: Reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala¹, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo del 29 de noviembre de 2017, dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico que concedió las pretensiones de la accionante encaminadas al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones².-

1. La señora Tania Rocío Pacheco Arrieta, a través de apoderado y ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 003857 del 28 de febrero de 2014, suscrito por el Asesor del despacho de la Dirección General del ICBF, por medio del cual se le negó el reconocimiento de la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño.

2. A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de la Prima Técnica por Evaluación de Desempeño de conformidad con lo previsto por el Decreto 1661 de 1991³ junto con la indexación de las sumas adeudadas, el pago de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia, y que la demandada de cumplimiento a lo ordenado en el fallo respectivo en aplicación de los Artículos 187 y siguientes de la Ley 1437 de 2011⁴.

1.2. Fundamentos fácticos⁵.-

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica de la demandante, así:

3.1 Señaló que fue vinculada a la entidad demandada inicialmente en provisionalidad desde el 16 de agosto de 1994 en el cargo de «Defensor de Familia Código 3125 Grado 12», y que mediante la Resolución 12559 del 17 de noviembre de 1995, fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa en dicho empleo.

3.2 Refirió que no ha tenido solución de continuidad durante su vinculación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que actualmente desempeña el empleo de «Defensor de Familia Código 2125 Grado 17».

3.3 Sostuvo que le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, toda vez que reúne los requisitos establecidos para ello en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 por haber desempeñado en propiedad los empleos referidos, y obtenido calificaciones superiores al 90% durante la mayor parte de su vinculación laboral, a excepción de la otorgada durante el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1997, lo cual le permite ser beneficiaria del régimen de transición contenido en el Decreto 1724 de 1997⁶ para su otorgamiento.

3.4 Informó que mediante escrito del 7 de febrero de 2014 solicitó el reconocimiento del incentivo mencionado, el cual le fue negado por la entidad demandada a través del oficio 003857 de 28 de febrero de 2014, aduciendo que los Decretos 1336 de 2003 y 2177 de 2006 no incluyen

al nivel profesional en las categorías de empleos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica y que como el cargo desempeñado por la actora es de dicho nivel resulta improcedente otorgarle el incentivo, máxime si se tiene en cuenta que nunca le ha sido concedido y en tal virtud, le resulta inaplicable el régimen de transición previsto para ello en el Decreto 1724 de 1997.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación⁷.-

4. La parte demandante cimentó su demanda en los Artículos 2°, 6°, 13, 25, 53 y 209 de la Constitución Política; y los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 2573 de 1991 y 1724 de 1997.

5. Contra el acto acusado la parte actora formuló uno solo cargo, el cual sustentó señalando que fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, por cuanto la negativa en él contenida vulnera los Decretos 1661 y 2164 de 1991 que establecen los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño.

6. Los cuales cumple la demandante por haber desempeñado en propiedad el cargo de «Defensor de Familia Código 3125 Grado 12» antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, y obtenido calificaciones superiores al 90% durante la mayor parte de su vinculación laboral, a excepción de la otorgada durante el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1997.

1.4 Contestación de la demanda⁸.-

7. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que la prima técnica por evaluación de desempeño es un beneficio creado con el objetivo de reconocer al empleado por su ejercicio en un cargo determinado, conforme a los requerimientos de la entidad, dentro de los que se encuentra; ejercer el cargo en propiedad, que el jefe del organismo haya determinado los cargos susceptibles de dicho reconocimiento, que en la calificación de servicios anual, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 y de la solicitud de otorgamiento se obtenga más del 90% de total de puntos posibles, que no se haya retirado del servicio y que no hubiere incurrido en alguna de las causales prevista para su pérdida.

8. En ese orden, señaló que resulta improcedente reconocer en favor de la accionante el incentivo reclamado quien no cumple los requisitos previstos para ello por cuanto; la reglamentación expedida sobre el particular por el ICBF no prevé su otorgamiento para el nivel de empleo que desempeña aunado a que fue calificada con puntaje inferior al 90% en la evaluación de servicios realizada en el año anterior a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, lo cual imposibilita considerarla beneficiaria del régimen de transición previsto en el citado decreto para su concesión.

1.5 La sentencia de primera instancia⁹.-

9. El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia del 29 de noviembre de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda ordenando el reconocimiento y pago de la prima técnica a partir del 7 de febrero de 2011, por cuanto consideró que los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, esto es, del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho a la citada prestación.

10. Con base en dicho criterio, señaló que, la demandante acreditó la totalidad de exigencias previstas para ello por los Decretos 1661 y 2164 de 1991; por encontrarse inscrita en carrera administrativa en el empleo de «Defensora de Familia 2125-14» con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 y haber obtenido calificación de sus servicios superior al 90% entre el 1° de enero de 1995 y el 29 de febrero de 1996.

11. Adujo que si bien la demandante fue calificada con puntaje inferior al requerido en los periodos comprendidos entre el 1° de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1997, y del 1° de noviembre de 1996 al 28 de febrero de 1997, ello no impide reconocer en su favor el incentivo

reclamado, dada la periodicidad anual de su causación.

1.6 El recurso de apelación¹⁰.-

12. La entidad demandada sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda en cuanto a la improcedencia de reconocer a la accionante el incentivo reclamado al no acreditar los requisitos previstos para ello, específicamente el concerniente a obtener un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, puesto que durante los periodos comprendidos entre el 1º de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997, y del 1º de noviembre de 1996 al 28 de febrero de 1997 fue calificada en porcentaje inferior al exigido, lo cual le impide ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el Decreto 1724 de 1997 para su otorgamiento.

13. De otra parte indicó que la reglamentación que en materia de prima técnica ha expedido el ICBF no prevé su otorgamiento para el nivel de empleo que desempeña la demandante, lo cual torna en improcedente la pretensión que en tal sentido formuló la señora Tania Rocío Pacheco Arrieta, quien adicionalmente tardó más de 16 años en solicitarle a dicha entidad su reconocimiento, contados a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

II. CONSIDERACIONES

14. La Sala observa que no existen causales de nulidad que puedan viciar la actuación surtida, por tanto, procede a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.1 El Problema Jurídico. -

15. De conformidad con el cargo que se formula en el escrito del recurso de apelación presentado por la parte demandada, el problema jurídico que corresponde resolver en el *sub lite*, se circunscribe a establecer:

16. Si es dable reconocer la prima técnica por evaluación de desempeño a la demandante en virtud del régimen de transición previsto en el Artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, al haber obtenido durante el año anterior a su entrada en vigencia dos calificaciones de servicios inferiores al 90%, del total de puntaje alcanzado.

17. La Sala para resolver el problema jurídico que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar analizará las normas que consagraron el derecho a percibir la prima técnica por el criterio de evaluación de desempeño; y en segundo lugar, abordará el caso concreto a efectos de establecer si la actora cumple las condiciones para su reconocimiento.

Requisitos para acceder a la prima técnica por evaluación de desempeño. El caso del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar.

18. De conformidad con lo señalado por el Artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991, uno de los criterios en virtud de los cuales se adquiere el derecho a devengar la prima técnica es el de evaluación de desempeño, para cuyo reconocimiento el decreto 2164 de 1991 estableció lo siguiente:

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

calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

PARAGRAFO. Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, según concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

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

19. A partir de lo anterior se colige que la prima técnica por este concepto se reconoce en favor de quienes desempeñan cargos en propiedad de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, quienes para ello deben obtener un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

20. Ahora bien, el Artículo 7º del mismo Decreto 2164 de 1991, confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer según las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica. La norma dice lo siguiente:

« (...) ARTÍCULO 7º.- *De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica.* El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el Artículo 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el Artículo 3 del presente Decreto. (...)»

21. Con relación a las causales para la pérdida de la prima técnica, el Decreto 2164 de 1991 estableció lo siguiente:

« (...) ARTÍCULO 11.- *Temporalidad.* El disfrute de la prima técnica se perderá:

a) Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios;

b) Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúe siendo susceptible de asignación de prima técnica;

c) Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el Artículo 5. de este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

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

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

22. De la lectura de la normatividad en comento, se evidencia que una de las situaciones previstas para la pérdida de la prima técnica por evaluación de desempeño es la concerniente a que el empleado obtenga calificación de servicios en porcentaje inferior al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

23. Posteriormente se expidió el Decreto Reglamentario 1724 de 4 de julio de 1997¹¹, en cuyo Artículo 1º 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).

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

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

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

« (...) En la Sala de Subsección se plantearon dos tesis en relación con el alcance del Artículo 4º, transcrito.

De acuerdo con la primera, dicho régimen de transición sólo podría beneficiar a quienes viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, les hubiera sido reconocida la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

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

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

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

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

En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieran cumplido con las condiciones señaladas en precedencia¹².

26. 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 emolumento¹³.

27. De acuerdo a lo anterior, se estableció que los 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, esto es, el previsto en el Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho al citado beneficio.

28. Específicamente en lo que hace referencia al ICBF, se tiene que en ejercicio de las facultades conferidas por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, su junta directiva expidió los Acuerdos «4 de 1993» y «3 de 1994», a través de los cuales reglamentó el otorgamiento de la prima técnica por evaluación de desempeño en favor de los empleos de Secretario General, Jefe de Oficina y Director Regional, en los siguientes términos:

« (...) ACUERDO 4 DE 1993.

"Por el cual se establece Prima técnica para los empleos de Secretario General y Jefe de Oficina y se determina la ponderación de los factores para su otorgamiento"

ARTÍCULO PRIMERO.- Establécese Prima Técnica mediante el criterio de evaluación del desempeño para los empleos de Secretario General y Jefe de Oficina de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Para determinar el porcentaje asignable a los empleados, por concepto de Prima Técnica mediante el criterio de evaluación del desempeño, que ocupen los cargos señalados en el Artículo anterior, establécese los siguiente factores de valoración:

	Puntaje máximo	
Dirección y liderazgo	12	
Control	12	
Organización	12	
Aptitud de Servicio	14	

« (...) ARTÍCULO CUARTO.- La evaluación del desempeño de los funcionarios que ocupen los cargos de Secretario General y Jefe de Oficina la efectuará el Director General.

PARÁGRAFO.- Para efectuar esta evaluación se analizara y medirá el desempeño del funcionario en cada uno de los aspectos definidos en los factores señalados en el Artículo anterior y, de acuerdo al grado de comportamiento se determinará el número de puntos que, como reconocimiento al desempeño, se asigna a cada factor de conformidad con los puntales establecidos en el Artículo segundo del presente acuerdo.

La sumatoria de los puntajes obtenidos en cada factor determinarán el porcentaje de la asignación básica que se otorgará al empleado por concepto de prima técnica.

ARTÍCULO QUINTO. - Con base en la evaluación de desempeño, el Director General determinará, mediante Resolución, el valor de la Prima Técnica que se otorgara al funcionario como porcentaje de la asignación básica mensual.

PARÁGRAFO. - En todo caso la Prima Técnica solo podrá otorgarse previa expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal. (...)».

« (...) ACUERDO 3 DE 1994.

“Por el cual se establece Prima técnica para el empleo de Director Regional del instituto Colombiano de Bienestar Familiar ”

ARTÍCULO PRIMERO. Establécese Prima Técnica, mediante el criterio de evaluación del desempeño para el empleo de Director Regional de la Planta de Personal del ICBF, la cual no podrá ser superior al 50% de la asignación básica mensual del cargo de Director Regional.

ARTÍCULO SEGUNDO. La evaluación del desempeño de los funcionarios que ocupen los cargos de Director Regional, la efectuará el Director General de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 004 de 1993, haciendo equivalente el puntaje máximo a los límites establecidos en el Artículo anterior.

ARTÍCULO TERCERO. Con base en la evaluación del desempeño, el Director General determinará mediante Resolución, el valor de Prima Técnica que se otorgará a los Directores Regionales como porcentaje de la asignación básica mensual (...)».

29. El régimen de la prima técnica previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se modificó a través del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999¹⁴, con el objeto de ajustarlo, principalmente, a los niveles beneficiarios en virtud de lo estipulado en el Decreto 1724 de 1997; limitándolo a quienes se encontraran nombrados de manera permanente en cargos de los niveles «directivo, asesor o ejecutivo», contemplando así mismo un régimen de transición para los funcionarios a quienes les hubiese sido reconocida.

30. Para el año 2003, se expidió el Decreto 1336 de 27 de mayo, «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado», y con él se introdujo una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles «directivo, jefes de oficina asesora y asesor que estén adscritos a ciertos despachos». De lo anterior, se observa que el nivel profesional fue excluido de la prima técnica. Dice la norma:

«ARTÍCULO 1º. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público».

31. Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006¹⁵, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el Artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, serían alternativamente los siguientes:

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

b) Evaluación del desempeño».

32. Finalmente, fue proferido el Decreto Reglamentario 1164 de 2012¹⁶ en virtud del cual, el Gobierno Nacional introdujo la última reforma, a la fecha, al régimen de prima técnica, específicamente en lo que a la prima técnica por evaluación de desempeño se refiere, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 1°. Modifícase el Artículo 5º del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

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

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

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

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

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

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

33. Así las cosas, de conformidad con el Decreto Reglamentario 1164 de 2012¹⁷ en lo que tiene que ver con la prima técnica «*por evaluación de desempeño*», por este criterio tendrán derecho los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a 3 meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

34. A través del Acuerdo 1° de 2017¹⁸, el ICBF reglamentó el otorgamiento de la prima técnica, en los siguientes términos:

« (...) ARTÍCULO 1o. Prima Técnica. 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, que estén nombrados en titularidad en empleos del nivel Directivo y Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito al despacho del Director General del ICBF.

PARÁGRAFO. Aquellos servidores públicos a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos diferentes a los señalados en el presente Artículo o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el mismo, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del Instituto o hasta que se den las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 del Decreto 1336 de 2003.

« (...) Artículo 7o. Requisitos para su Asignación. Tendrán derecho al otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, los servidores públicos que desempeñen en propiedad cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, conforme a lo señalado en el Artículo 1o del presente Acuerdo, que obtengan un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo, del total de la evaluación del desempeño, correspondiente a un periodo no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

PARÁGRAFO 1. La evaluación del desempeño de los servidores públicos que ocupen los cargos señalados en el Artículo 1o del presente Acuerdo, la efectuará el Director General.

PARÁGRAFO 2. Para efectos de asignar la prima técnica por el criterio de evaluación del desempeño de los servidores públicos, se faculta al Director General del ICBF para que adopte el 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 (...).

35. Conforme a las normas señaladas la Sala evidencia que el otorgamiento de la prima técnica por el criterio de evaluación del desempeño inicialmente se concedía únicamente en favor de quienes desempeñaran los empleos de Secretario General, Jefe de Oficina y Director Regional, y que en la última reglamentación proferida por el ICBF se consagró exclusivamente para aquellos funcionarios nombrados en propiedad en cargos del nivel «Directivo y Asesor» adscritos al despacho del Director General de dicha entidad.

36. No obstante lo anterior, la constante en los diferentes actos administrativos que han sido expedidos para reglamentar el otorgamiento del incentivo analizado al interior del ICBF es la concerniente a que el servidor obtenga calificación de servicios en porcentaje inferior al 90%, en el último periodo evaluado o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

El caso concreto de la demandante. Las pruebas.

37. Conforme al marco normativo analizado y a lo expuesto en el recurso de apelación formulado por la parte demandada a continuación la Sala procederá a analizar la situación fáctica de la actora a fin de determinar si le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por el criterio de formación avanzada.

38. De la documental aportada al plenario se evidencia que la actora ha desempeñado los siguientes cargos en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar¹⁹:

No.	Cargo	Tipo de Nombramiento	Acto Administrativo	Fechas de vinculación
1	Defensora de Familia Código 3125 Grado 12	Provisionalidad	Resolución 0728 del 8 de agosto de 1994	08-Ago-1994 al 25-Dic.1994
2	Defensora de Familia Código 3125 Grado 12	Periodo de Prueba	Resolución 2861 del 26 de diciembre de 1994	26-Dic-1994 al 28-Nov.1995
3	Defensora de Familia Código 3125 Grado 14	Incorporación planta de personal	Resolución 649 del 29 de noviembre de 1995	29-Nov-1995 al 30-Jul.1998
4	Defensora de Familia Código 3125 Grado 16	Incorporación planta de personal	Resolución 2013 del 31 de julio de 1998	31-Jul-1998 al 3-Ene.2000
5	Defensora de Familia Código 3125 Grado 16	Incorporación planta de personal	Resolución 0018 del 4 de enero de 2000	4-Ene-2000 al 28-Ene.2003
6	Defensora de Familia Código 3125 Grado 16	Incorporación planta de personal	Resolución 0033 del 29 de enero de 2003	29-Ene-2003 al 08-Jul.2009
7	Defensora de Familia Código 2125 Grado 15	Encargo	Resolución 2524 del 24 de junio de 2009	09-Jul-2009 al 19-Dic.2011

8	Defensora de Familia Código 2125 Grado 15	Periodo de Prueba	Resolución 5013 del 4 de noviembre de 2011	20-Dic-2011 al 04-Jul.2013
9	Defensora de Familia Código 2125 Grado 17	Encargo	Resolución 4699 del 19 de junio de 2013	05-Jul-2013 al 09-Sept.2013
10	Defensora de Familia Código 2125 Grado 17	Incorporación planta de personal	Resolución 7621 del 10 de septiembre de 2013	10-Sept.2013 a la fecha de presentación de la demanda

39. De lo anterior se concluye que inicialmente fue vinculada como «Defensora de Familia Código 3125 grado 12», cargo en el cual fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa a través de la Resolución 12559 del 17 de noviembre de 1995, y que desde esa fecha y hasta la de presentación de la demanda no ha tenido solución de continuidad en sus nombramientos, desempeñando a lo largo de su vinculación laboral empleos del nivel profesional, específicamente los de «Defensora de Familia Código 3125 grado 12», «Defensora de Familia Código 3125 grado 14», «Defensora de Familia Código 3125 grado 16», «Defensora de Familia Código 2125 grado 15» y «Defensora de Familia Código 2125 grado 17» en el ICBF²⁰.

40. Lo cual evidencia que cumple el primer requisito previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el otorgamiento de la prima técnica, concerniente a desempeñar el cargo en propiedad.

41. Ahora bien y en lo atinente a la exigencia de obtener un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, debe remitirse la Sala a la documental aportada al plenario a efectos de determinar si la acreditada conforme fue certificado por la Coordinadora del Grupo Administrativo del ICBF en el escrito visible a folios 23 a 26:

Evaluaciones Anuales Periodo	Puntaje	% de cumplimiento
06-01-95 al 06-03-95	634	Mayor de 90%
06-03-95 al 06-05-95	634	Mayor de 90%
06-06-95 al 06-07-95	634	Mayor de 90%
06-07-95 al 29-02-96	642	Mayor de 90%
01-03-96 al 28-02-97	748	Menor de 90%
01-11-96 al 28-02-97	748	Menor de 90%
01-03-97 al 28-02-98	941	Mayor de 90%
01-03-98 al 28-02-99	902	Mayor de 90%
01-03-99 al 14-01-00	944	Mayor de 90%
01-03-00 al 28-02-01	964	Mayor de 90%
01-03-01 al 28-02-02	939	Mayor de 90%
01-03-02 al 28-02-03	968	Mayor de 90%
01-03-03 al 27-02-04	965	Mayor de 90%
01-03-04 al 28-02-05	983	Mayor de 90%
01-08-05 al 31-01-06	959	Mayor de 90%
01-08-06 al 31-01-07	974	Mayor de 90%
01-08-07 al 31-08-08	952	Mayor de 90%
01-02-09 al 31-01-10	100	Mayor de 90%
01-02-10 al 31-01-11	93	Mayor de 90%
01-02-11 al 19-12-11	100	Mayor de 90%
20-11-11 al 03-07-12	95	Mayor de 90%
01-08-12 al 14-02-13	100	Mayor de 90%

42. De la información anterior la Sala concluye que las calificaciones de servicio obtenidas por la demandante en su mayoría han sido superiores al 90%, excepto las correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1° de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997 y entre el 1° de noviembre de 1996 y el 28 de febrero de 1997, que corresponde a la asignada al periodo de labores inmediatamente anterior a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, con la cual incumple 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 realizadas en la anualidad previa a la solicitud de otorgamiento.

43. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien petitionó su reconocimiento el 7 de febrero de 2014, aquella fue sustentada en que acreditaba los requisitos para ello en aplicación del régimen de transición del Decreto 1724 de 1997, que entró en vigencia el 11 de julio de 1997, por lo que le

correspondía para ello presentar la calificación de servicios realizada previo a esta última calenda con resultado igual o superior al 90%, sin embargo en los lapsos referidos obtuvo 748 puntos, lo cual hace improcedente el otorgamiento del incentivo económico por el criterio de evaluación de desempeño en favor de la accionante, contrario a como lo consideró el *a quo*.

44. Puesto que la norma que contiene tal exigencia dispone que por este criterio tendrán derecho al incentivo los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 7º del Decreto 2164 de 1991, esto es, los del nivel directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

45. De lo cual se colige que dicha normativa exige que el servidor sea calificado en porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, lo cual para el caso de la actora no acontece como quiera que para los periodos señalados fue calificada con 748 puntos, siendo esta la calificación que debía tenerse en cuenta por la administración para efectos de la verificación del cumplimiento del requisito analizado, por ser la obtenida previo a la vigencia del Decreto 1724 de 1997²¹.

46. En ese orden de ideas, para la Sala es claro que al no cumplirse con la exigencia contenida en el Artículo 5º del Decreto 2164 de 1991 es improcedente acceder a las suplicas de la demanda, lo cual le impone la obligación de revocar la sentencia de primera instancia.

47. No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas a la parte actora, toda vez que conforme ha sido considerado por ambas subsecciones de la Sección Segunda²² de esta Corporación, el Artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del Artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

48. En el presente caso, la Sala considera que resulta improcedente condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, por cuanto no hay evidencia de la causación de expensas que justifiquen su imposición a la demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho de acción.

En mérito de 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 la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 29 de noviembre de 2017, que concedió las pretensiones de la demanda presentada por Tania Rocío Pacheco Arrieta contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF y en su lugar NEGAR las mismas por las razones expuestas en la presente decisión y abstenerse de imponer condena en costas a la accionante.

SEGUNDO. - Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Los consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Con informe de la Secretaría de la Sección de 9 de noviembre de 2018, visible a folio 815.
2. Folios 5-6.
3. Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales, y se dictan otras disposiciones.
4. Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.
5. Folios 2-4.
6. Por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado.
7. Folios 27-35.
8. Folios 71-95.
9. Folios 733-757.
10. Folios 180-192.
11. Por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del estado.
12. 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.
13. *Ibíd*em

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.

14. Por el cual se modifican los Artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991.

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

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

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

18. Por el cual se unifican y especifican criterios para la asignación de Prima Técnica y la ponderación de los factores para su otorgamiento en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Cecilia de la Fuente de Lleras.

19. Conforme lo acredita la certificación visible a folios 28 y 29 del plenario.

20. Conforme lo acredita la información contenida en el acto acusado, visible a folios 13 y 14.

21. Conforme ha sido expuesto en recientes pronunciamientos de esta subsección, esto es, en las sentencias de fechas 27 de septiembre de 2018 y 22 de octubre de 2018, dictadas dentro de los procesos 25000-23-42-000-2015-02243-01 (0890-2017) y 25000-23-42-000-2015-04518-01 (0400-2017) de las cuales fue ponente la suscrita consejera de estado.

22. Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 11:49:56