



Sentencia 00267 de 2017 Consejo de Estado

 CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 9 de marzo de 2017

Proceso: 250002342000 2012-00267 01 (1712 - 2014)

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: Julia Esther Torres Logreira

Demandado: Nación - Congreso - Cámara de Representantes

Trámite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Prima Técnica.

La Sala decide¹ el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Julia Esther Torres Logreira, a través de apoderado y ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, instauró demanda con la finalidad de obtener la nulidad² del acto ficto negativo producto de la falta de respuesta a la solicitud presentada el 10 de mayo de 2011, para que se le pagara la prima técnica por desempeñar el cargo de Asesor VI de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congreso de la República; y como restablecimiento del derecho pretende el pago de la citada prima en el porcentaje del 50%, como funcionaria de la Cámara de Representantes desempeñando desde el 1º de agosto de 2008, lo mismo que el pago de la diferencia salarial. La situación fáctica³

Se resume en que la demandante ingresó a laborar en la Cámara de Representantes como asistente categoría V desde el 8 de agosto de 1990. En octubre de 1992, mediante Resolución MD - 809 de 15 de octubre de 1992⁴ fue incorporada en la carrera administrativa en el cargo de Secretaria Ejecutiva grado 5, sección de ética, luego de superar el período de prueba.

Con la Resolución 1080 de 15 de junio de 20096, se ajustó la prima técnica a la demandante en el 25% pasando del 15% al 40%⁵. Por medio de la Resolución MD-2403 de diciembre de 2007, se reajustó la prima al 50%⁶. Mediante la resolución MD-2296 de 31 de julio de 2008, se concedió comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción⁷.

A través de la Resolución 2189 de 30 de julio de 2008, se nombró como Asesora grado VI en la Unidad de Trabajo Legislativo de la Cámara de Representantes, que es de libre nombramiento y remoción⁸. Con la Resolución No 1717 de 30 de julio de 2010, otra vez fue nombrada en el cargo de Asesor grado VI de la Unidad de Trabajo Legislativo de la Cámara de Representantes “Constantino Rodríguez Calvo”⁹.

La demanda informa que la Cámara de Representantes siguió reconociendo y pagando la prima técnica pero sobre un salario que no ejercía, ante lo cual solicitó el pago del salario efectivamente devengado y el pago de las diferencias.

Normas violadas y concepto de su transgresión¹⁰

La demanda señala como normas violadas los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; el artículo 386 de la Ley 5ª de 1992; el artículo 2º literal a) de la Ley 4ª de 1992. El Decreto 1661 de 1991, en sus artículos 1, 2, 3, 4, 8; el Decreto 2164 de 1991 en sus artículos 1, 2, parágrafo 10; Decreto 1724 de 1997 artículo 4º, Decreto 1336 de 2003 en su artículo 4.

La oposición a la demanda¹¹

La entidad demandada, en resumen señala cuáles son los cargos susceptibles de prima técnica. Para el caso en concreto de la demandante, el cargo de Asesor VI, no obstante que la Cámara lo haya denominado “asesor”, en sentido estricto no lo es, dado que la ley que reglamentó la carrera administrativa no lo prevé como tal.

Manifestó que la prima técnica se asigna a una persona que ocupe el cargo en propiedad; y que el cargo que inicialmente ocupara la demandante, esto es, como secretaria ejecutiva grado 5 se le había reconocido; sin embargo, como pasó en comisión al cargo de Asesor en este no está nombrada en propiedad, por ende, no tiene derecho.

Enfatizó que no le asiste derecho a la asignación de prima técnica en el cargo de Asesor Grado VI, pues la ley no lo contempla; y que la demandante tiene reconocida dicha prima ocupando el cargo de Secretaria Ejecutiva Grado 5.

La sentencia de primera instancia¹²

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C profirió sentencia el 14 de febrero de 2014 y negó las pretensiones de la demanda para lo cual manifestó que la prima técnica se previó para los empleados del Congreso vinculados con anterioridad a la Ley 5ª de 1992. Igualmente, la cesación de la misma, por cambio de empleo, siempre y cuando el nuevo cargo no fuere susceptible de su asignación.

Precisó que si bien es cierto que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 386 de la Ley 5ª de 1992, y le fue reconocida la prima técnica en el cargo de Secretaria Ejecutiva Grado 5, también lo es que ese hecho *per se*, no le da derecho a que se le reliquide o reconozca con el salario de Asesora de la UTL del Congreso, pues es requisito indispensable que el nuevo cargo sea pasible de la misma.

Dijo que teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 381 de la Ley 5ª de 1992, los servidores de la Cámara de Representantes comprenden las áreas legislativas y administrativas, los cuales están a cargo de la Mesa Directiva de la Corporación. Además, que los artículos 382 y 383 *ibídem*, consagran la estructura y organización de la planta de personal del área administrativa y que los artículos 387 y 388

establecen la planta de personal del Senado y de la Cámara, para la eficiencia de la labor legislativa.

Señaló que la reglamentación para los servidores del Congreso, en el tema de la prima técnica, no incluye como destinatario al nivel asesor de la Unidad de Trabajo Legislativo.

La apelación¹³

La parte demandante manifiesta que las pretensiones de la demanda se dirigen a obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica en el cargo de Asesor VI y el pago de las diferencias salariales, la cual se pagaba por la Cámara de Representantes en el porcentaje del 50%, cargo que por algún tiempo no ejerció la actora; además señala que se le reconoció el derecho en vigencia del Decreto 1336 de 2003, lo cual está confirmado por las resoluciones que reconocen el reajuste en el porcentaje sobre el salario básico, actos que se encuentran vigentes.

Dice que el tribunal aplicó de manera errada las exigencias del Decreto 1336 de 2003, cuando considera que la demandante al posesionarse en el cargo de Asesor VI queda sujeta a las disposiciones de la normatividad existente al momento de la variación del cambio laboral perdiendo con ello el derecho a la prima técnica.

Indicó que de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 1724 y 4º del Decreto 1336 de 2006, se establece que el funcionario que haya consolidado su derecho en vigencia de tales normas continuará gozando de la prima técnica en las mismas condiciones y exigencias establecidas con anterioridad a la expedición de esas normas.

Afirmó que el cambio de cargo no es causal de pérdida del derecho y que entenderlo así es una flagrante violación de las normas que regulan la prima técnica. Asimismo que el régimen de transición especial en materia salarial y prestacional contenido en la Ley 5ª de 1992, se aplica a la demandante.

El Ministerio Público¹⁴

A través del Concepto 461 radicado el 2 de octubre de 2015, la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado señala que se debe confirmar la sentencia apelada, pues, quedó establecida la imposibilidad de trasladar o de confundir los efectos de la función legislativa bajo responsabilidad de la actora como Asesora VI de la UTL con los de la situación administrativa que en su momento desempeñara como Secretaria Ejecutiva, cargo en el cual se le otorgó la prima técnica.

CONSIDERACIONES

La Sala decidirá el asunto sometido a su consideración siguiendo la siguiente metodología: 1) Planteamiento del problema jurídico; 2) Marco normativo de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada - referencia específica al Congreso de la República; 3) Alcance de las condiciones de provisionalidad y permanencia en los cargos públicos; 4) Análisis sobre el proceso de incorporación e inscripción en carrera de los empleados públicos; y 5) Estudio del caso en concreto. En este punto se verificará y valorará la prueba allegada al proceso con la finalidad de establecer la situación particular de la demandada.

1. El problema jurídico

En el presente caso se circunscribe a establecer si la demandante, en su calidad de funcionaria del Senado de la República y haber pasado del cargo de Secretaria Ejecutiva al de Asesor VI, tiene derecho a que se le continúe reconociendo la prima técnica, de conformidad con los Decretos 1661¹⁵ y 2164¹⁶ de 1991.

Siguiendo con la metodología planteada, la Sala expone el marco normativo relacionado con la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

2. La prima técnica y su marco normativo por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en relación con el Congreso de la República.

De acuerdo al artículo 9º de la Ley 52 de 1978¹⁷ las Comisiones de la Mesa del Senado y de la Cámara de Representes tienen la facultad de:

“(…) 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.

Dicho porcentaje se otorgaría previa valoración de las calidades profesionales y personales que se relacionen directamente con las funciones inherentes al cargo, mediante una ponderación de los títulos, la experiencia y la calidad del trabajo.

Asimismo, el reconocimiento de la prima técnica se haría con base en la siguiente proporción: estudios y títulos, hasta 20% y experiencia, hasta el 20% complementario.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1990, se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar el régimen de la asignación de la prima técnica en los distintos organismos del sector público, con la finalidad de que sumado a los criterios existentes, se permitiera su reconocimiento ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y los requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de la potestad otorgada, el Presidente 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, incluyendo la competencia, los límites y el procedimiento para su asignación.

Ahora bien, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2 del Decreto Ley 1661 de 1991, uno de los dos criterios en virtud de los cuales se adquiere el derecho a devengar la prima técnica es el de *“formación avanzada y experiencia altamente calificada”*, indicándose que se tendrían en cuenta requisitos superiores a los exigidos como mínimo para el ejercicio del cargo ocupado. En concreto este supuesto se reguló en los siguientes términos:

“(…) Criterios para otorgar Prima Técnica (...)

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 menos de tres (3) años; o,

...

Parágrafo 1º. Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

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

La Corte Constitucional en sentencia C-018 de 23 de enero de 1996, se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 1661 de 1991, señalando:

“(…) Cabe advertir finalmente, que de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 6º del decreto materia de examen constitucional, cuando el candidato cumple con los requisitos respectivos, el Jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso, la correspondiente resolución de asignación de prima técnica (…).”

Luego, a través del Decreto 2164 de 1999, se precisó con relación a dicho factor que (i) la prima técnica por este concepto se predica frente a personas que desempeñan cargos en propiedad, en los niveles mencionados taxativamente; (ii) el título de formación avanzada puede reemplazarse por 3 años de experiencia, siempre que se acredite la terminación de estudios y (iii) por título universitario de especialización se entiende el obtenido en estudios de postgrado, durante mínimo 1 año.

Es así como se estipuló la necesidad *sine qua non* de desempeñar en propiedad, el cargo respectivo, ya fuera este de nivel ejecutivo, asesor o directivo para ser beneficiario de la prima técnica.

Finalmente, el artículo 7º del mencionado decreto confirió facultades al Jefe de la Entidad o Junta o Consejo Directivo o Superior, según sea el caso, de establecer con sujeción al Decreto Ley 1661 de 1991, las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles, escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de prima técnica.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1724 de 4 de julio de 1997 mediante el cual se modificó el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado 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 Públicos.

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.*

ARTÍCULO 3º.- En los demás aspectos, la prima técnica se regirá por las disposiciones vigentes (…).”

De lo anterior, se colige que no es suficiente con la simple antigüedad en el cargo sino que es necesario demostrar permanencia en él, esto es, nombrado en propiedad e inscrito en la carrera administrativa.

3. Del alcance de las condiciones de provisionalidad y permanencia en los cargos públicos.

Este tópico ha sido abordado por parte de esta Corporación, por lo que la Sala reiterará sus pronunciamientos previos, señalando que:

“(…) es preciso advertir que los nombramientos en provisionalidad, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, puesto que de acuerdo con su naturaleza, son nombramientos transitorios, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, sin que sea válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho.”¹⁸

Frente a los derechos adquiridos por ocupar durante largo tiempo un cargo en provisionalidad, expresó esta misma Corporación que:

“No es viable la adquisición de los derechos de carrera administrativa por “prescripción adquisitiva de dominio” como erróneamente lo argumentaron los aquí demandantes, en razón a que el único modo legalmente previsto para hacerse acreedor a la inscripción en dicho escalafón, es a través de la superación de las etapas del concurso de méritos y del periodo de prueba con una evaluación de desempeño satisfactoria, y además, porque no se trata de bienes respecto de los cuales opere dicha figura.”¹⁹

En igual sentido, la Corte Constitucional manifestó que:

“[...] La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación.”²⁰

Así entonces, surge de manera palmaria e inequívoca la diferenciación entre provisionalidad y propiedad, derivándose efectos disímiles de cada condición y no siendo posible equiparar la primera a la segunda, por cuanto el transcurso del tiempo no es suficiente para consolidar tal situación.

4. Análisis sobre el proceso de incorporación e inscripción en carrera de los empleados públicos.

En este punto, se tiene que señalar que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y en la capacidad de quienes ingresan a ella, por cuanto constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho²¹. Tal como lo indicó la Corte Constitucional:

“El sistema de carrera por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad.”

Por esta razón, la verificación de requisitos y la utilización de mecanismos idóneos para la selección de las personas constituyen un pilar de la función pública, en tanto que con ellos se determina “la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio”.

En este sentido, se ha reiterado que el sistema de concurso para el ingreso a la función pública garantiza el cumplimiento de principios y fines del Estado tan trascendentales como el acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos.

Así entonces, el régimen de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar las calidades de los aspirantes (art.125 C.P.), racionaliza el ejercicio de la función pública, a través de un sistema que regula de manera objetiva los criterios para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio y que evita *“el uso de factores subjetivos y aleatorios en la designación de los funcionarios estatales”*²².

En tal sentido, los derechos derivados de la carrera, como el derecho a la estabilidad laboral, emanan no del hecho mismo de estar inscrito como funcionario de carrera (independientemente de la forma de vinculación), sino del hecho de haber ingresado luego de un concurso abierto y objetivo que asegure la libre e igual competencia. Una vez implementado dicho concurso, tiene sentido la defensa del derecho a la estabilidad en el cargo, derecho del que no son titulares los funcionarios de libre nombramiento.

Dado que tales funcionarios no son titulares del derecho a la estabilidad laboral, resulta claro que el nominador puede pedir en cualquier momento su renuncia o decretar su insubsistencia. Si no fuera así, se estaría desvirtuando la diferencia entre quienes han ingresado luego de un concurso en el que han tenido la oportunidad de demostrar sus méritos o capacidades y quienes ocupan sus cargos simplemente por vía de un privilegio legislativo o por la confianza que el nominador ha depositado en ellos. En ninguno de estos dos casos es válido alegar el derecho a la estabilidad laboral.

En particular, la Corte Constitucional ha señalado que los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, a pesar de tener por objeto la estabilidad de quienes ya laboran en una entidad estatal, vulneran el ordenamiento superior, no sólo por su clara oposición al artículo 125 superior, sino porque con ellos se desconoce el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública (arts. 13 y 40-7 C.P.) y las expectativas legítimas que concede la Constitución de acceder a un empleo público en virtud de los merecimientos de cada persona:

“A la luz de la anterior doctrina constitucional, que se reitera, la norma examinada [artículo 53 de la Ley 105 de 1993²³] inscripción vulnera de raíz el artículo 125 de la C.P. Contradice, en primer término, la esencia del sistema de carrera, en cuanto que en el ámbito de la mentada entidad administrativa, todos los cargos, sin excepción, se someten a la forma de designación propia de los empleos de libre nombramiento. En este sentido, igualmente desnaturaliza la carrera que a ella automáticamente ingresen funcionarios libremente nombrados por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público. En segundo término, no se coligen razones de peso para conceder al (sic) nominador tan amplia facultad que se torna en “potestad infundada”. Finalmente, la indiscriminada excepción, no permite diferenciar las funciones de los empleos en conformidad con su naturaleza política o de confianza plena.

5. La ley está autorizada, dentro de los límites esbozados, para determinar los empleos no sujetos al régimen de carrera. La norma analizada, en estricto rigor, no sustrae empleos del régimen de carrera, sino que aplica a los empleos de esta clase las reglas de ingreso predicables únicamente de los empleos de libre nombramiento. Por esta razón la extralimitación de la ley es todavía mayor y su efecto concreto, como se indicó en la sentencia citada, resulta claramente desproporcionado.

6. El artículo 125 de la C.P., determina una reserva normativa en favor de la ley para fijar los requisitos y condiciones con base en los cuales se establecen los méritos y calidades de los aspirantes a cargos de carrera.”²⁴

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha declarado inexecutable los sistemas de inscripción automática a diferentes carreras administrativas especiales como las de la Aeronáutica Civil (Sentencia C-317 de 1995), la Rama Judicial (Sentencia C-037 de 1996) y la de los docentes (Sentencia C-562 de 1996²⁵). En igual sentido, declaró inexecutable el sistema de inscripción automática al régimen general de carrera administrativa de los funcionarios del orden nacional²⁶ y departamental de la Administración²⁷. Al respecto se pronunció la Corte:

“Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado.

De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta

condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades.”²⁸

Esta misma línea jurisprudencial ha sido la que ha tenido esta Corporación, incluso antes de las primeras sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, advirtiendo sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática en carrera administrativa, puesto que *“para gozar el amparo inherente a una carrera deben cumplirse las etapas y llenarse los requisitos que la ley señala y que carecían de sentido y no tendrían razón de ser si existiese la llamada inscripción automática”*²⁹.

45. De hecho, en vía de tutela la Corte ha indicado que sin perjuicio de la protección de los empleados provisionales, las personas incorporadas a un cargo de carrera administrativa sin cumplir los requisitos del concurso no se convierten en empleados de carrera ni pueden reclamar los derechos propios de este tipo de funcionarios:

4.5. Como puede observarse el cargo de Profesional Especializado Grado 17 de la Defensoría del Pueblo Delegada para el Estudio de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, para el cual fue designada la doctora Beatriz Clemencia García fue provisto sin que para el efecto hubiere sido sometido a concurso. Es decir, el nombramiento respectivo no incluye a esa ciudadana en la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo. Por ello, no le son aplicables entonces las normas que la regulan. Con posterioridad a ese nombramiento podrá la Defensoría del Pueblo, si todavía no lo ha hecho, convocar al concurso respectivo, con el lleno de los requisitos que exige la ley y, entonces, a ese concurso serán aplicables en su integridad las normas propias de la carrera administrativa³⁰.

46. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que no todo efecto desfavorable proveniente de un fallo judicial implica la afectación de derechos fundamentales y habilita por tanto el ejercicio de la acción de tutela. Tal efecto negativo puede ser consecuencia de la aplicación, dentro del marco constitucional, de la normatividad y jurisprudencia vigentes, frente a lo cual el amparo constitucional es improcedente. De hecho, lo ordinario será que el debate procesal finalice con una parte vencida y una vencedora, que si no ha visto vulnerados sus derechos fundamentales, deberá estarse a lo resuelto por la autoridad judicial. De lo contrario, se tendría simplemente que la parte vencida podría, como regla general, usar la acción de tutela como un recurso adicional dirigido a la revisión y discusión de los fallos judiciales, entendimiento que resulta claramente contrario a la naturaleza excepcional de la tutela contra sentencias.

(...)

Esta Corporación en un asunto de similar naturaleza al que aquí se decide³¹, determinó que la aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 116 de Decreto 2117 de 1992, se ajusta a los parámetros constitucionales y concluyó:

(...)

“para la Sala resulta claro que el actor no podía reclamar para sí los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, como es el caso de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que la norma de inscripción automática de la cual pretende derivarlos (artículo 116 del Decreto 2117 de 1992) es inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Carta Política, como acertadamente lo afirmó el a quo, y al derecho de igualdad en el acceso a la función pública”.

En conclusión, atender a las reglas legales y constitucionales sobre el acceso a la carrera administrativa, de ninguna forma puede considerarse

como una transgresión de los derechos fundamentales, pues muy por el contrario, es la garantía por excelencia para darles estricto cumplimiento y garantizar una gestión transparente en cuanto al empleo público se refiere.

5. El caso concreto. Las pruebas.

Bajo ese contexto, en cuanto al cumplimiento de los requisitos para acceder a la prima técnica por parte de la demandante, luego de pasar del cargo de Secretaria Ejecutiva al de Asesor VI, siguiendo con la metodología propuesta al comienzo de estas consideraciones, se procederá a verificar y valorar la prueba allegada al proceso, con la finalidad de establecer si se encuentra vinculada en propiedad y en carrera administrativa en el último cargo mencionado, a efectos de que se le pueda reconocer la prima técnica.

Pues bien, al revisar el expediente con la finalidad de establecer la condición de la demandante, la Sala ha analizado cada uno de los documentos que lo conforman y de ellos se establece que no se encuentra nombrada en propiedad e inscrita en carrera administrativa, en el cargo de Asesora VI, lo cual, es un requisito indispensable para percibir el porcentaje correspondiente de prima técnica.

En efecto, obra en el expediente la Resolución No 809 de 15 de octubre de 1992, por medio de la cual se nombró a la demandante en el cargo de Secretaria Ejecutiva³² y también se encuentra el Acta de Posesión en dicho cargo.³³ Asimismo, se puede consultar la Resolución No 404³⁴ de 15 de julio de 1993, por la que se adicionó la Resolución No 375 del mismo año, en el sentido de inscribir e incorporar en la carrera administrativa a la demandante, en el cargo de Secretaria Ejecutiva.

Igualmente, se encuentra la Resolución No 2189³⁵, por medio de la cual se hace un nombramiento en la Unidad de Trabajo Legislativo y se designa a la actora en el cargo de Asesor VI, previa comisión otorgada mediante la Resolución No 2296³⁶ de 31 de julio de 2008, y no se encontró constancia que indique su inscripción en carrera administrativa en este cargo.

También se observa que a través de la Resolución No 2265³⁷ de 5 de agosto de 2011, se nombró a la demandante en el cargo de Asesor VIII, en la Unidad de Trabajo Legislativo.

De las anteriores pruebas, se puede concluir que la demandante no logró demostrar que se encuentra nombrada en propiedad e inscrita en la carrera administrativa en el cargo de Asesor VI, por lo que no puede reclamar la prima técnica, en la medida que el nombramiento en el mencionado cargo no fue el producto de un concurso de méritos en el que se cumplieran las etapas propias de éste.

Así mismo se concluye que la demandante paso de ser Secretaria Ejecutiva al cargo de Asesor VI, y en tal virtud, la prima técnica que percibía en el primero cargo, no se le puede reconocer en el segundo, toda vez que para éste, no se encuentra nombrada con carácter permanente y estar inscrita en carrera administrativa, luego de haber superado el concurso de méritos para acceder al empleo de Asesor VI.

Por tanto, como la actora no logró probar el desempeño del cargo de Asesor VI, en propiedad³⁸ e inscrita en carrera administrativa, como resultado de un proceso de selección público y abierto, que garantizara la igualdad de condiciones entre los aspirantes, no puede ser acreedora de la prestación que se deprecia a través del presente medio de control, en tal virtud, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, de 14 de febrero de 2014, que negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 14 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda -

Subsección C, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por la señora Julia Esther Torres Logreira contra la Nación - Congreso de la República - Cámara de Representantes, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda de la corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y déjense las constancias de rigor.

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 El proceso ingresó al Despacho el 23 de octubre de 2015 (folio 365)

2 Folio 30

3 Folio 28

4 Folio 101

5 Folio 2 a 5

6 Folio 6 a 9

7 Folio 145

8 Folio 147

9 Folio 149

10 Folio 30

11 Folio 66 y siguientes

12 Folio 244

13 Folio 260

14 Folio 361

15 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.

16 Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.

17 Por la cual se determina la Planta de Personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones.

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., 30 de agosto de 2016.

19 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 14 de abril de 2016.

20 Sentencia T-147 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

21 Sentencia C-288 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

22 Sentencia C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Gálvis. En el mismo sentido se señaló en la Sentencia C-563 de 2000 que la carrera administrativa garantiza la prevalencia del interés general, *“pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública.”*

23 Establecía un sistema de inscripción automática a la carrera administrativa de la Aeronáutica Civil.

24 Sentencia C-317 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 La Corte consideró en esta sentencia que la inscripción automática a carrera administrativa era inexecutable, salvo cuando se trata de docentes ubicados en zonas de alto riesgo, pero aclaró que *“aquellos docentes, que laboran en zonas de difícil acceso y que sean vinculados sin el requisito del concurso, sólo podrán permanecer en la carrera docente en la medida en que continúen laborando en este tipo de zonas. Por consiguiente, si tales docentes desean laborar en otras zonas deberán someterse al requisito del concurso, de acuerdo con los lineamientos del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 pues, por las razones señaladas en los numerales anteriores de esta sentencia, su vinculación al escalafón docente es de naturaleza excepcional.”* (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

26 Ley 61 de 1987. Artículo 5: Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa

27 Ley 27 de 1992. Artículo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

“Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.”

28 Sentencia C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

29 Consejo de Estado, Sección 2ª, Sentencia No.4577 del 8 de junio de 1992, M.P. Clara Inés Forero de Castro. Así mismo, sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 10 de abril de 1997, expediente 12198, M.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y del 16 de julio de 1998, Expediente 12429, M.P. Clara Inés Forero; igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 5 de septiembre de 2002, M.P. Alberto Arango Mantilla y Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 2003-00165 del 8 de mayo de 2003, M.P. Jesús María Lemus (acción popular).

30 Sentencia T-604 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

31 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – subsección A, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 10 de octubre de 2013, expediente N° 0375-2013

32 Folio 101

33 Folio 102

34 Folio 104

35[1] Folio 107

36 Folio 145

37 Folio 150

38 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en pleno, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. 19 de mayo de 2016. Demandante: Yolima de los Ángeles Ramírez Bernal. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en pleno, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. 19 de mayo de 2016. Demandante: Yolima de los Ángeles Ramírez Bernal. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. 21 de febrero de 2017. Expediente 250002342000 20141183 01 (1559-2015). Actor: Nación – Congreso de la República – Senado de la República. Demandado: Luis Eduardo Manjarrés Cotes.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 07:35:02