

MEDIDA CAUTELAR – Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL – Ley 1437 de 2011 / UNICA INSTANCIA – Control de nulidad / SUSPENSION PROVISIONAL – Antecedente jurisprudencial / PRIMA TECNICA – Cámara de Representantes / PRIMA TECNICA – Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL – Requisitos no contemplados en los decretos que disponen el régimen de la asignación

Del anterior cotejo se puede vislumbrar la violación alegada sobre el Régimen de Prima Técnica para los empleados del Estado, concluyéndose lo siguiente: 1. El artículo primero de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010, incluye en el derecho a percibir dicha prima para los cargos del nivel Profesional. La comparación normativa evidencia que este grupo de empleados no está contemplado en los Decretos que regulan la materia. 2. Así mismo, el artículo tercero dispone que el Título de estudios de formación avanzada, podrá compensarse por cinco (5) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica, científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo. Sin embargo, el artículo 3 del Decreto 2177 de 2006, dispone que el título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y el mismo deberá estar relacionado con el cargo. 3. Por su parte, el artículo séptimo crea la asignación para el nivel profesional, beneficio de prima técnica no previsto en los Decretos que disponen el régimen de esta asignación. En consideración a lo expuesto, se accederá a la medida cautelar solicitada pero únicamente respecto de los apartes del acto que contravienen los Decretos previamente invocados.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 233

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION No. 1101 de 2010 (28 de junio) ARTICULO 1 (SUSPENDIDO PARCIAL) / RESOLUCION No. 1101 de 2010 (28 de junio) ARTICULO 3 NUMERAL 1 (SUSPENDIDO PARCIAL) / RESOLUCION No. 1101 de 2010 (28 de junio) ARTICULO 7 (SUSPENDIDO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00171-00(0415-13)

Actor: NACIÓN - CÁMARA DE REPRESENTANTES

Demandado: NACIÓN – CÁMARA DE REPRESENTANTES

Referencia: Medio de control de Nulidad - Suspensión Provisional

Procede el Despacho a resolver la petición de medida cautelar de suspensión provisional presentada por la Cámara de Representantes, una vez surtido el traslado ordenado por el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, previas las consideraciones que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la Cámara de Representantes obrando por intermedio de apoderado, solicitó al Consejo de Estado la nulidad de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, “Por la cual se modifica la Resolución No. MD 2051 de 2004 y se establecen los lineamientos para la asignación y reajuste de la prima técnica en la H. Cámara de Representantes.”

En un acápite de la demanda, el apoderado de la Entidad accionante solicita como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado y la sustenta en los siguientes términos:

La Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010: **1)** viola los Decretos 2177 de 2006, 1724 de 1997, 1336 de 2003, 1335 de 1999 y las Leyes 2503 de 1998, 3597 de 2003, y el Concepto del Consejo de Estado de 3 de diciembre de 2004, disposiciones que establecen a quiénes se les otorga el beneficio de la prima técnica; **2)** la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes se excedió en sus atribuciones al expedir el acto acusado, en razón a que las normas referenciadas reglamentan la prima técnica de manera clara y precisa, señalando los cargos que tienen derecho de esa asignación y **3)** la Resolución demandada reconoció beneficios de prima técnica a funcionarios y a cargos que no cumplían requisitos.

II. TRÁMITE

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del inciso 2º del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, y vencido el término del traslado, no se hizo manifestación alguna respecto de la suspensión provisional del acto acusado.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Este Despacho es competente para decidir la petición de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125 y 233 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un proceso de única instancia.

2. La adopción de la Ley 1437 de 2011 significó un cambio de gran alcance en materia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos. En efecto, el anterior Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984- en su artículo 152 disponía lo siguiente:

“Art. 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

- 1) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida;
- 2) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud;
- 3) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dispone al respecto:

“Art. 231. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)”

Como se aprecia a partir de una simple comparación textual, el tránsito legislativo acarreó una modificación efectiva de los requisitos legales a los que debe sujetarse el juez para decretar o no una medida de suspensión provisional de actos administrativos. El Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de precisar el alcance de esta modificación legal, explicando al respecto lo siguiente:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece

presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º) realizar análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º) que también pueda estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.¹

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis o estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que

¹ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>*

para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”²

En este orden, se precisa que si bien el apoderado de la Entidad accionante no hace un estudio específico de las normas violadas, ni sustenta de forma expresa la vulneración de normas superiores, el Despacho entra a plantear un análisis de la Resolución demandada y las normas invocadas a efecto de decidir sobre la suspensión solicitada.

A continuación procede el Despacho a realizar una comparación del acto acusado, con los Decretos presuntamente vulnerados en la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010.

DECRETOS	RESOLUCIÓN No. 1101 DE 28 DE JUNIO DE 2010
<p><u>Decreto No. 1724 DE 1997</u></p> <p>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.</p>	<p>Artículo Primero.- De los empleos susceptibles de asignación de Prima Técnica. Tendrán derecho a la asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos y funciones de nivel Directivo, Asesor y Profesional dentro de la planta administrativa de la entidad siempre que reúnan los requisitos exigidos por la presente resolución y no hayan sido sancionados con suspensión en el ejercicio del cargo conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002.</p>
<p><u>Decreto No. 1335 de 1999</u></p> <p>Artículo 2º. Modificar el artículo 4º del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:</p> <p>"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</p>	<p>Artículo Séptimo. Asignación a nivel profesional. La asignación de prima técnica para funcionarios que ejercen funciones de asesoría y desempeñen los siguientes cargos: Profesional Universitario, Periodista, Médico, Almacenista, Asistentes Administrativos de : Presupuesto, Protocolo, Archivo Legislativo, Control de Cuentas, Gaceta del Congreso, Leyes, Fondo de Publicaciones, Contabilidad, Revisor de documentos, y demás Despachos adscritos a la mesa directiva, Dirección Administrativa y Secretaría General, se reconocerá de acuerdo a los criterios de ponderación establecidos por esta Resolución.</p>

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28-000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

<p>técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.</p> <p>El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.</p> <p>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."</p>	
<p>Decreto 2177 de 2006</p> <p>Artículo 1º. Modifícase el artículo 3º del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 3º. 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 1º 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:</p> <p>a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;</p> <p>b) Evaluación del desempeño.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo Tercero. Criterios mínimos para la asignación de la Prima Técnica. De conformidad con el artículo 3 de Decreto Reglamentario 2164 de 1991, modificado por el artículo 10 (sic) del Decreto 1335 de 1999 la prima podrá otorgarse alternativamente por:</p> <p>Título de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, el cual podrá compensarse por cinco (5) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, o,</p> <p>Por evaluación del desempeño a los funcionarios que hayan sido evaluados de acuerdo a la Ley.</p>

<p>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.</p> <p>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.</p>	
---	--

Del anterior cotejo se puede vislumbrar la violación alegada sobre el Régimen de Prima Técnica para los empleados del Estado, concluyéndose lo siguiente:

1. El artículo primero de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010, incluye en el derecho a percibir dicha prima para los cargos del nivel Profesional. La comparación normativa evidencia que este grupo de empleados no está contemplado en los Decretos que regulan la materia.
2. Así mismo, el artículo tercero dispone que el Título de estudios de formación avanzada, podrá compensarse por cinco (5) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica, científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo. Sin embargo, el artículo 3 del Decreto 2177 de 2006, dispone que el título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y el mismo deberá estar relacionado con el cargo.
3. Por su parte, el artículo séptimo crea la asignación para el nivel profesional, beneficio de prima técnica no previsto en los Decretos que disponen el régimen de esta asignación.

En consideración a lo expuesto, se accederá a la medida cautelar solicitada pero únicamente respecto de los apartes del acto que contravienen los Decretos previamente invocados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado,

RESUELVE:

DECRETAR la medida cautelar solicitada, en consecuencia:

1. **Suspender provisionalmente** la palabra “profesional” del artículo 1 de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010.
2. **Suspender provisionalmente** la frase “el cual podrá compensarse por

cinco (5) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo” del numeral 1 del artículo 3 de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010.

3. **Suspender provisionalmente** el artículo 7 de la Resolución No. 1101 de 28 de junio de 2010.

RECONOCER al abogado Armando de Jesús Cañas Ochoa con C.C. No. 73.376.516 de Zambrano Bolívar y T.P. No. 142.599 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación - Cámara de Representantes, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 1 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Consejero Ponente