



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
PROCESO:	70-001-33-33-001-2014-00164-01
DEMANDANTE:	ANSELMO PÉREZ VÁSQUEZ
DEMANDADO:	CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2016 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor Anselmo Apolinar Pérez en contra de la Nación – Contraloría general de la República.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹

El señor Anselmo Apolinar Pérez Vásquez, por conducto de apoderado judicial formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que **(i)** se declare la nulidad

¹ Fol. 1-15 C. Ppal.

del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° 2013IEO096309 expedido el 7 de octubre de 2013, por la Contraloría General de la República por medio del cual se negó la solicitud de asignación de la asignación de la prima técnica efectuada por el demandante. ; **(ii)** como consecuencia de lo anterior solicita a título de restablecimiento del Derecho lesionado, ordénese la Nación Contraloría General de la Republica, asignar, reconocer y pagar al demandante la prima técnica solicitada y a que tiene derecho, en la proporción que en derecho le corresponde.; **(iii)** Igualmente a título de restablecimiento de derecho lesionado, condénese a la entidad demandada a pagar al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir por concepto de la prima técnica, desde el momento en que solicitó su asignación.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

El accionante ANSELMO APOLINAR PEREZ VASQUEZ es funcionario activo de la Contraloría General de la República.

Mediante oficio fechado 10 de septiembre de 2013, solicitó la asignación de la prima técnica, prestaciones a que tiene derecho según lo establecido en el numeral 5 del Art 113 de la Ley 106 de 1993.

La Contralora General de la República, mediante oficio 2013IE009609 del 07 de octubre de 2013, alegó, que los funcionarios del nivel profesional, ejecutivo y asesor, por lo cual, negó el reconocimiento de la misma por considerar entre otras que, el decreto 1724 del 4 de julio de 1997, por el cual se modifica el régimen de prima técnica a quienes ocupen cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo; y que desde esta fecha a ningún funcionario del nivel profesional se le ha reconocido la citada prestación, por ello ha procedido estudiar las normas vigentes que regulan la materia, así como los pronunciamientos emanados de las diferentes cortes, estableciéndose de manera clara que no es procedente acceder a la solicitud presentada.

Señala el accionante que reunió los requisitos para acceder a la asignación de la prima técnica con anterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997 y se encuentra en el régimen de transición contenida en el Art 4 de dicho Decreto.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló la Ley 106 de 1993, Ley 4 de 1992, Ley 270 de 1996 y Decreto 2067 de 1991.

Como **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** menciona que el acto que da lugar a la demanda está viciado de nulidad por infringir normas señaladas, conforme expone lo siguiente.

El acto administrativo cuya nulidad se demanda fue expedido con violación de las normas de la Constitución Política que más adelante se mencionan y del Art 113, numeral 5, de la Ley 106 de 1993, con falta de competencia, y con fundamento en una motivación falsa.

Así mismo manifiesta, que como se ha visto, el Art 113 de la Ley 106 de 1993, se encuentra vigente y que la sentencia del Consejo de Estado citada como fundamento del acto, no tiene el alcance que se le otorga, la motivación consignada en el acto acusado deviene en falsa. Además, incurrió el acto acusado en este vicio, por desconocer que el demandante tenía derecho adquirido a la asignación de la prima técnica, pues había cumplido los requisitos antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Contraloría General de la República contestó la demanda, considerando que no deben prosperar las suplicas, dado que carecen de fundamento fáctico y jurídico.

Manifiesta la parte accionada que, el Consejo de Estado, en diferentes sentencias con relación a la legalidad del Decreto 1724 de 1997, ha sostenido que el mismo, se encuentra ajustado a la Constitución y a la Ley, por lo tanto después de la expedición del mismo, no se podía otorgar

prima técnica a los funcionarios del nivel profesional de la Contraloría General de la República.

Así mismo indica, que el Decreto 1336 de 2003, modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado y restringió el acceso a la prima técnica señalando que únicamente tendrán derecho a dicha prestación los funcionarios del nivel Directivo y Asesor adscritos a sus despachos de los funcionarios de niveles diferentes a los directivos.

Como excepciones propuso las siguientes: Ineptitud de la Demanda – Inexistencia del Acto Administrativo – Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no Debido- Caducidad de la Acción – Prescripción Trienal Vulneración de la Confianza Legítima.

1.3 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA².

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en sentencia del 11 de julio de 2016, negó las pretensiones de la demanda atendiendo a las siguientes consideraciones:

Inició su argumentación relacionado las normas que regulan el derecho a la prima técnica, para luego expresar que el señor Anselmo Apolinar Pérez Vásquez, se desempeña como Profesional Universitario Grado 1 desde el 30 de noviembre de 1995 en la Contraloría General de la República, así mismo que es Economista según título otorgado por la Universidad del Atlántico y que previo a la expedición del Decreto 1724 de 1997 no devengó prima técnica.

Señaló que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997(modificado por Decreto 1336 de 2003), la prima técnica desapareció para el nivel profesional, lo cual a primera vista permitiría concluir que al demandante no le asiste el derecho reclamado, pues conforme a los

² Fols. 373 - 386 C. Ppal.

documentos que obran como pruebas en el expediente, queda acreditado que se desempeñaba en cargo de nivel profesional.

Sin embargo atendiendo a la argumentación e interpretación del Consejo de Estado, al Art 4 del Decreto 1724 de 1997, en el entendido que habrá prima técnica para los funcionarios que ocupen cargos diferentes a nivel directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, entró a estudiar si el demandante reunía los requisitos para el efecto.

En ese mismo orden, expone que se visualiza que el demandante no acredita el cumplimiento de los requisitos que excedan los mínimos exigidos para acreditar para el respectivo cargo, porque de los documentos obrantes en la hoja de vida se demuestra que solo tiene el título universitario, sin que pueda acreditarse el nivel avanzado de formación, sumado al hecho que no se encuentra dentro del grado contemplado como beneficiario de la prima, ya que esta se estableció para profesionales entre los grados 03, 05 y el demandante ostenta el grado 1 profesional universitario, por lo que se encuentra probado que no cumplía con los requisitos antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 por medio del cual se restringió el régimen de prima técnica.

Atendiendo a los argumentos anteriores, manifiesta el juez de primera instancia que al no cumplir con los requisitos establecidos para ser beneficiario de la prima en mención, deviene como consecuencia que el hoy demandante no se encuentra dentro del régimen de transición establecido en el Art 4º del mencionado Decreto el cual se estableció para quienes recibían el derecho.

Fundado en lo anterior el *A quo*, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, negando en consecuencia las pretensiones de la demanda.

1.4 EL RECURSO DE APELACIÓN³.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación solicitando sea revocada y se accedan a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, indicó que la sentencia desconocía el alcance dado por el H. Consejo de Estado al Decreto 1724 de 1997 y su régimen de transición, según el cual, tienen derecho a prima técnica los funcionarios que hayan cumplido los requisitos para el efecto con anterioridad a la expedición del señalado decreto, sin consideración a que la petición se haya realizado antes o después de su vigencia, ello con el fin de garantizar los derechos adquiridos para su asignación con anterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997, lo cual permite que aunque se haya eliminado la prima técnica para el nivel, profesional, esta se siguiera reconociendo si antes del 11 de julio 1997, se cumplía con los requisitos sin importar el tiempo en que se haya solicitado.

Indica que el señor ANSELMO PEREZ VASQUEZ contaba con título profesional de Economista, así mismo señala que el accionante contaba con seis (6) certificados de participación en cursos, seminarios y talleres. En cuanto a la experiencia para ocupar el cargo de Profesional Universitario grado 09, se exige título de profesional de acuerdo con las funciones según el Art 12 la Resolución N° 03398 de 4 de febrero de 1994 emitida por la Contraloría General de la Republica y no se valoró la experiencia antes de ingresar a la Contraloría General de la República.

Señala el demandante, que si excedía los requisitos mínimos exigidos para el cargo de profesional Universitario Grado 9, pues contaba con título universitario, semilleros y talleres y más de 3 años de experiencia laboral en la Contraloría. Por tal motivo, solicita al Tribunal Administrativo de Sucre, revocar la sentencia de primera instancia emitida por el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

³ Fls. 392 - 410 C. Ppal No. 3.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

- **Parte demandante⁴:** **Reitera** los argumentos mencionados en el recurso de apelación, haciendo énfasis en la aplicación del Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Sentencia del 8 de octubre de 2014. Radicación Numero: 11001-03-15-000-2013-01715-01(AC), solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

- **Parte Demandada:** La entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión dentro del término legal correspondiente arguyendo que, el acto administrativo demandado se motivó en la normatividad vigente sobre la materia y en los diferentes fallos proferidos por el consejo de estado, por lo tanto el demandado no tiene un derecho adquirido, previo a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de julio de 1997 y como quiera que la demanda presentó solicitud el 7 de octubre de 2013 cuando ya está en vigencia del Decreto 1724 de 1997, norma que excluye como ya se enunció el nivel profesional de esta asignación.

- **Ministerio Público:** El Ministerio Público guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala resolver si le asiste a la accionante -

⁴ Fols 40 a 52 C. de apelación.

en calidad de empleada del nivel profesional de la Contraloría General de la República-, el derecho al reconocimiento de la prima técnica, pese a que no la había solicitado ni se le había reconocido el mismo antes de la vigencia del Decreto 1724 de 1997.

Para dar respuesta al cuestionamiento expuesto en antecedencia, la Sala abordará los siguientes temas, **(i)**. Evolución normativa y alcance jurisprudencial dado a la prima técnica- su reconocimiento a través de lo establecido por el decreto 1794 de 1997 y su régimen de transición, y **(ii)**. El caso concreto

2.2.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA Y ALCANCE JURISPRUDENCIAL DADO A LA PRIMA TÉCNICA- SU RECONOCIMIENTO A TRAVÉS DE LO ESTABLECIDO POR EL DECRETO 1794 DE 1997 Y SU RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Como incentivo laboral, es un reconocimiento económico consistente en un porcentaje sobre el salario devengado, el cual fue inicialmente dispuesto para los cargos que exigían estudios especiales o experiencia altamente calificada, así lo determinó el Decreto 2285 de 1968, que creó dicha prestación, para ser asignada cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.

Por otro lado, a raíz de la expedición del Decreto 1661 de 1991 "*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*" reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se conformó el régimen de la prima técnica bajo dos modalidades concretamente, **i)** para funcionarios altamente calificados que requieran conocimientos técnicos especializados o labores de dirección y **ii)**, como reconocimiento al buen desempeño en el cargo.

Dentro del marco normativo en mención podemos destacar que, fue definido como un beneficio económico creado para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente

calificados que se requirieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente señalar las disposiciones más importantes consagradas en el Decreto 1661 de 1991 que servirán de ilustración para el desarrollo del sub examine:

"ARTÍCULO 2. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TÉCNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

- a) Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años,*
- b) Evaluación del desempeño.*

"ARTÍCULO 3o. Modificado parcialmente por el Decreto 1724 de 1997, artículo 5º. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA.

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

ARTÍCULO 4. LÍMITES. La Prima Técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado al que se asigna, el cual no podrá ser superior al 50% de la misma; por lo tanto, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del funcionario o empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que ordene el Gobierno.

ARTÍCULO 10. EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE ESTE CAPÍTULO. Lo dispuesto en los anteriores artículos no se aplicará:

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior;*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, salvo las Universidades;*
- c) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica;*
- d) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;*
- e) Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma;*
- f) A los beneficiarios de la Prima Técnica de que tratan los Decretos-leyes 1016 y 1624 de 1991.*

⁵ Definición contenida en el artículo 1º del Decreto 1661 de 1991.

PARÁGRAFO 1. Los funcionarios o empleados que a la fecha de expedición de este Decreto tengan asignada Prima Técnica, continuarán disfrutándola en las condiciones que haya sido otorgada mientras permanezcan en el mismo cargo en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2. La Prima Técnica de que trata el Decreto Ley 1016 de 1991 para Directores Generales de Ministerios y Departamentos Administrativos, se aplicará para los cargos equivalentes con diferente denominación que determine en los mismos organismos el Departamento Administrativo del Servicio Civil

En este orden, el Decreto 2164 de 1991 reglamentario del Decreto 1661 de 1991, en su artículo 5º, tratándose de reconocimiento de prima técnica, por evaluación de desempeño señaló:

“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 7 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.

Parágrafo.- 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, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad”.

De conformidad a lo que estableció la norma en cita, la prima técnica aludida puede otorgarse en todos los niveles de la administración, siempre que la evaluación de desempeño corresponda como mínimo a un 90%.

Posteriormente a la expedición de este Decreto, el régimen de la prima técnica ha tenido un recorrido normativo bastante amplio, por citar algunos ejemplos, encontramos:

- **Decreto 720 de 1978**, *“Por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos de la Contraloría General de la República, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”* estableciendo en su artículo 40, esta remuneración como factor de salario, y disponiendo su asignación para aquellos funcionarios con

especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de Contralor Auxiliar, Asistente del Contralor General, Secretario General, Director General, Director de Escuela de Capacitación, Jefe de Oficina, Delegado Territorial, jefe de División y el Secretario Privado del Contralor, artículo 46.

- **Decreto 149 de 1991**, *"Por el cual se dictan normas en materia salarial para los empleados de la Contraloría General de la República"*, que determinó que, el Contralor General de la República podría asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles Directivo, Asesor, en los grados 4 a 9 del nivel ejecutivo y los comprendidos entre los grados 3 a 5 del nivel profesional, esto según su artículo 2º
- **Decreto 1016 de 1991**, *"por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario"*(artículo 10 Prima Técnica Automática).
- **Decreto 1624 de 1991**, *"por el cual se adiciona el Decreto 1016 de 1991 y se dictan otras disposiciones"*.
- **Decreto 2573 de 1991**, *"Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 6 del Decreto-ley 1661 de junio 27 de 1991". (El Inciso 1 y 2 del artículo 1º fueron Declarados nulos por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 19 de febrero de 1998)"*.
- **Ley 106 de 1993** *"Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones."*, que determinó que, el Contralor General de la República podría asignar, **previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse**, prima técnica a los funcionarios que

desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y el nivel profesional, numeral 5º del artículo 113.

- **Decreto 1384 de 1996** *"Por el cual se establecen los requisitos mínimos para el otorgamiento de prima técnica a los empleados de los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional de la Contraloría General de la República, que señaló con relación a estos empleados; que la prima técnica había sido creada como un estímulo y reconocimiento económico de carácter temporal y provisional, vinculado directamente al cargo desempeñado, para mantener o atraer al servicio de la Contraloría General de la República, a funcionarios altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, o para la realización de labores de dirección, o de especial responsabilidad; asignada para los funcionarios que ocuparen cargos en los niveles técnico asesor, ejecutivo y profesional, **que acrediten los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo,** y que acrediten el título profesional de formación avanzada (especialización, maestría, doctorado) en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo artículo 1º, 2º y 5º del mencionado Decreto.*
- **Decreto 393 de 2006** *"Por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones"* dispuso que, el Contralor General de la República, podrá reconocer el derecho a devengar prima técnica sin sujeción a los requisitos establecidos, a los funcionarios que a la fecha de expedición del Decreto 119 de 1988 se encontraban desempeñando alguno de los cargos a que se refiere el artículo 6º del mencionado decreto, siempre y cuando en tal fecha tuvieran una antigüedad mínima de quince (15) años de servicio en la entidad y que a partir del 1º de enero de 2006, el Contralor delegado, Director de oficina,

Secretario privado, Director y el Gerente. tendrán derecho a percibir mensualmente una prima técnica automática equivalente al 50% de la asignación básica mensual, la cual no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

No obstante a lo contenido en los anteriores preceptos legales, fue a través de la expedición del Decreto 1724 de 1997 "*por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado*", donde se crea un régimen de transición respecto a los requisitos para obtener el reconocimiento de la prima técnica, por esta razón, considera la Sala, que es de vital importancia detenerse en este punto, a fin de estudiar lo siguiente:

El Decreto en su artículo 1º restringió la prima técnica solamente para los niveles, directivo, asesor y ejecutivo, modificando así el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, no obstante, permitió en su artículo 4º que se continuara disfrutando por aquellos funcionarios a quienes se les hubiera otorgado en niveles distintos a los señalados hasta su retiro o hasta que cumplieran las condiciones para su pérdida.

Véanse las normas:

"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 4º.- 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. (Destacado de la Sala).

El H. Consejo de Estado, en pronunciamiento reciente, estimó que con la lectura del Artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 se podían extraer dos interpretaciones:

"La lectura de la norma en cita planteó al interior en esta Sección dos posibles interpretaciones: De acuerdo con la primera de ellas, dicho régimen de transición solo podía beneficiar a quienes, viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, hubieran obtenido el reconocimiento de 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 través de 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:

Con la segunda tesis, la cual prevaleció en esta Subsección, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 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. Consideró la Sala que el Decreto 1724 de 1997 puede ser aplicado a servidores que no se encuentren en los niveles a los que se refiere el citado decreto, a saber, directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, si el servidor público tuvo derecho a la prima técnica bajo el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, y el mismo le fue negado contraviniendo esta última disposición.

...

La reseña precedente nos lleva a reiterar la conclusión expresada en diversos pronunciamientos jurisprudenciales que refleja que este beneficio fue concebido con un doble carácter: de un lado, para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, y de otro, como un reconocimiento al adecuado desempeño del cargo

...

Lo anterior significa que si bien el Legislador reguló los niveles en los cuales era viable el reconocimiento de la prima técnica teniendo como criterio para el caso que nos ocupa el de **formación avanzada y experiencia**, le dejó al organismo competente la obligación para determinar su reconocimiento el estudio de las necesidades específicas del servicio, su política de personal y la disponibilidad presupuestal. Es decir, que fijó dos límites: en la definición de niveles dispuso un piso inferior, toda vez que lo permitió desde profesional pasando por ejecutivo, directivo y asesor, lo que significa, que no podía reconocer este criterio para niveles asistenciales o técnicos como sí le daba la posibilidad de hacerlo con el de desempeño, y un segundo control, referido a las condiciones de la empresa en materia laboral y presupuestal"⁶ (Negrillas y Subrayas de la Sala).

⁶CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 30 de julio

Ahora bien, siguiendo la línea normativa promulgada respecto a la asignación de la prima técnica, se puede mencionar que mediante el Decreto 1336 de 2003 "*Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado*". Se impartió por el legislador un punto más de restricción para el otorgamiento de dicho derecho, pues expuso en su 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."

Pues bien de la reseña del anterior compendio normativo, se puede concluir que, existen en el ámbito legal tres clases de prima técnica: i) Prima técnica por formación avanzada y experiencia, ii) prima técnica por evaluación de desempeño y iii) prima técnica automática; las cuales se pueden otorgar, teniendo en cuenta ciertos criterios.

De conformidad con el Decreto 1336 de 2003, **la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada**, se asigna al personal nombrado con carácter permanente, que desempeñe cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y los 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 y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.

de 2015. Radicación número 11001-03-25000-2010-00009-00 (0051-10). Actor: ERNESTO FORERO VARGAS. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. En igual sentido: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO. Sentencia del 19 de enero de 2006. Radicación número: 23001-23-31-000-2000-1950-01(399-03). Actora: NELDA ARRIETA FABRA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

Requisitos para su procedencia, el título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada; también se tiene como criterio, que el funcionario, acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe. Se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual, que corresponda al empleo del cual es titular el beneficiario, porcentaje que no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor de la misma.

En segundo orden, **la prima técnica por evaluación de desempeño**, tiene fijado su criterio en el artículo 10 del Decreto 1164 de 2012, *"mediante el cual se modificó el artículo 50 del Decreto 2164 de 1991"*, disponiendo para su respectiva asignación que, 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 obtuvieron un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño.

En tercer orden se puede mencionar la **prima técnica automática**, como aquella que se otorga, en atención a las calidades excepcionales, que se exigen para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos, que tiene su sustento legal en el artículo, 10 del Decreto 1016 de 1991, y dispuesta para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Consejeros de Estado y de los Magistrados del Tribunal Disciplinario, equivalente al 60% del sueldo básico y los gastos de representación asignados a dichos funcionarios, teniendo en cuenta para su otorgamiento, las calidades excepcionales que exigen para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos. La citada norma, posteriormente fue adicionada por el Decreto 1624 de 1991, que dispuso que la prima

técnica de que trata dicho Decreto se podía otorgar a favor de los siguientes funcionarios:

a) Jefes de Departamento Administrativo, Viceministros, Subjefes de Departamento Administrativo, Consejeros del Presidente de la República, Secretarios de la Presidencia de la República, Secretario Privado del Presidente de la República, Subsecretario General de la Presidencia de la República, Secretarios Generales de Ministerios y Departamentos Administrativos, Superintendentes, Superintendentes Delegados, Gerentes, Directores o Presidentes de Establecimientos Públicos, Subgerentes, Vicepresidentes o Subdirectores de Establecimientos Públicos, Rectores de Universidad, Vicerrectores o Directores Administrativos de Universidad, Directores Generales de Ministerios y Departamentos Administrativos; **b)** Director Nacional de Instrucción Criminal; **c)** Procurador General de la Nación, Viceprocurador General de la Nación, Procurador Auxiliar, Fiscales del Consejo de Estado, Procuradores Delegados y Secretario General de la Procuraduría; **d)** Contralor General de la República, Contralor Auxiliar, Asistente del Contralor y Secretario General de la Contraloría; **e)** Registrador Nacional del Estado Civil y Secretario General de la Registraduría y tendrán como monto el cincuenta por ciento (50%) del total de lo que devenguen los funcionarios.

Por lo anterior podemos concluir que, según las disposiciones hechas por el legislativo a través de la evolución normativa que ha tenido la prima técnica, y de la tesis que hoy se predica por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, el otorgamiento de dicha prerrogativa en los términos del régimen de transición consagrado en el Decreto 1724 de 1997, debe sujetarse a los siguientes criterios:

(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 hubieren 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 tuvieren derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991, y **iii)** que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

2.2.2. EL CASO CONCRETO:

Vertiendo los considerandos al caso concreto y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, al actor no le asiste el derecho al reconocimiento de la prima técnica solicitada, razón por la cual, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el caso sub examine, está probado lo siguiente:

El accionante, se desempeña como Profesional Universitario grado 01 desde el 30 de noviembre de 1995, y que no ha recibido prima técnica, así mismo señala que ha solicitado la prima técnica a través de derecho de petición el 11 de septiembre de 2013, y que a través de respuesta identificada con el serial 2013IE0096309, la Contraloría General de la República negó el reconocimiento y pago de la prima técnica al actor, por lo que constituye un acto administrativo de carácter particular.

A su vez, también es cierto que el demandante ostenta el título de economista otorgado por la universidad del Atlántico, y también se prueba que durante el transcurrir de su vida laboral, ha realizado diversas capacitaciones, tal como lo demuestra su hoja de vida aportada.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita pues el actor, el reconocimiento de la prima técnica a la que supuestamente tiene derecho, y argumenta en su recurso de alzada que, el *A-quo* no tuvo en cuenta el derecho adquirido bajo las consagraciones dispuestas en el régimen de transición establecido

en el Art 4 del Decreto 1724 de 1997, y, de conformidad con el Decreto 1384 de 1996, habiendo lugar a revocar la sentencia de 11 de julio de 2016, emitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Visto lo expuesto por el recurrente, considera esta Magistratura que dichos argumentos carecen de todo asidero jurídico, en razón a lo siguiente:

En primer lugar, el derecho adquirido ha sido definido dentro del ordenamiento jurídico como, aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho; y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación⁷.

Por ello, tratándose de empleados y funcionarios de la Contraloría General de la República, se debe impartir el estudio del caso *sub examine*, a partir de los postulados de la siguiente normativa:

Por un lado tenemos el Decreto 1384 de 1996, ya nombrado en precedencia, el que señaló en su artículo 2º, que El Contralor General de la República podrá asignar prima técnica a los funcionarios que desempeñen

⁷CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Sentencia del 17 de mayo de 2012. Radicación número25000-23-25-000-2008-00516-01(2257-10).

cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional.

Limitó la asignación de la prima técnica a los cargos en los niveles técnico asesor, ejecutivo y profesional, **que acrediten los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo** (artículo 3º).

Dichos requisitos están enlistados en el artículo 5º⁸ que indica que, para recomendar el porcentaje de asignación de prima técnica a los funcionarios que desempeñen cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional, se tendrán en cuenta, conjunta o separadamente, además de los principios establecidos en este Decreto, y los sometió al cumplimiento de los siguientes factores:

a. **Título profesional de formación avanzada** (especialización, maestría, doctorado) en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 20% del sueldo básico mensual.

b. **Experiencia, responsabilidad, conocimientos, habilidades y destrezas adquiridos en la práctica de una profesión u oficio**, así como la especial preparación o responsabilidad en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 20% del sueldo básico mensual.

c. Participación en eventos académicos o científicos de reconocida importancia, o la publicación de libros de carácter académico o científico, en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 5% del sueldo básico mensual.

⁸ Norma concordante con lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 1661 de 1991, "CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TÉCNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado a) **Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o b) Evaluación del desempeño**"

d. El ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior, oficialmente reconocidas, tendrán un valor hasta del 5% del salario básico mensual. Previo el cumplimiento de requisitos, se recomendará el porcentaje de asignación, teniendo en cuenta el límite establecido en el artículo 4o del presente Decreto.

Del mismo modo es importante resaltar lo que dispone el parágrafo de la norma estudiada, cuando dice que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113, numeral 5º de la Ley 106 de 1993⁹, **el simple cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso del presente artículo, no otorga derecho a la asignación de prima técnica**

Dentro del proceso se encuentra acreditado que, el demandante estaba vinculado a la Contraloría desde el 30 de noviembre de 1995, fecha en la que tomó posesión del cargo (fol. 28 C. Ppal.), desempeñando un cargo de nivel profesional (**profesional universitario grado 1**)¹⁰, teniendo como título el de economista otorgado por la Universidad del Atlántico en el año de 1990.

En ese orden, el demandante no acredita que supera el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo, porque solo demuestra la obtención de un título universitario, sin poder acreditarse un nivel avanzado de formación o en su defecto experiencia altamente calificada en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo o la realización de evaluación de desempeños.

Con los argumentos anteriores se prueba que no cumplía con los requisitos antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 por medio del cual se restringió el régimen de prima técnica, lo cual apareja como consecuencia que el señor ANSELMO APOLINAR PEREZ, no se encuentre

⁹ "5. Prima Técnica El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional."

¹⁰ Folio 243 a 245 C. Ppal. # 2.

cobijado bajo el régimen de transición establecido en el Art 4º del Decreto antes mencionado.

Así las cosas, como lo estimó la primera instancia, en el proceso no obra prueba alguna que acredite que al momento en que entró en vigencia el Decreto 1724 (4 de julio de 1997), cumpliera con los supuestos para que le fuese conferida la prima técnica deprecada, razón por la cual, la sentencia de primera instancia será confirmada.

3 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandante, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4 DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 11 de julio de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N°.006.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOSA