



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2013-00242-01
DEMANDANTE: TEOBALDO DE JESÚS NÚÑEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO: CORPORACIÓN PARA EL
DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA
MOJANA – CORPOMOJANA
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹

El señor **TEOBALDO DE JESÚS NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA MOJANA (CORPOMOJANA)**, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo S.G.C.300-0014 de fecha 22 de enero de 2013, por medio del cual, la entidad demandada le negó la reliquidación de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial, desde la fecha de vinculación, hasta su desvinculación (3 de diciembre de 2008 - 31 de junio de 2011).

¹ Folios 1 – 2 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, se reconozca el carácter salarial de la prima técnica al actor, en su condición de secretario general (sic) de CORPOMOJANA, desde la fecha de vinculación, hasta su desvinculación, en cuantía del 50% del sueldo básico, de conformidad con los decretos y la jurisprudencia que regulan el tema.

Así mismo, solicita ente otras, se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales de ley, teniendo en cuenta la prima técnica, como factor salarial.

1.2.- Hechos²

Manifestó el accionante, que estuvo vinculado a CORPOMOJANA, en el cargo de nivel directivo de Secretario General, durante el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2008 y el 27 de junio de 2011.

Refirió, que durante el año de vinculación, recibió los siguientes conceptos:

Año	Salario	Prima Técnica
2008	\$3.630.531	\$1.815.266
2009	\$3.908.993	\$1.954.497
2010	\$3.987.173	\$1.993.587
2011	\$4.113.567	\$2.056.784

Manifestó, que durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad demandada, le fue cancelada una prima técnica, sin que la misma se tuviera en cuenta como factor salarial, para liquidar las prestaciones sociales de ley, las cotizaciones al régimen de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, así como los aportes al fondo de cesantías con sus respectivos intereses, viáticos y gastos de viaje.

² Folios 2 – 4 del cuaderno de primera instancia.

Relató, que radicó ante **CORPOMOJANA**, derechos de petición los días 28 de diciembre de 2012 y 8 de enero de 2013, con el objeto que se le reconocieran y reliquidaran, todas las prestaciones sociales, teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial, petición que fue respondida, negativamente por la entidad, el día 22 de enero de 2013.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la ley 1437 de 2011, el actor, radicó el día 3 de abril de 2013, ante la Procuraduría Judicial de Sucre, solicitud de conciliación extrajudicial, audiencia que fue celebrada el día 7 de abril de 2013; sin embargo, se declaró fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

1.3.- Fundamentos de derecho³

Como **soporte jurídico** de sus pretensiones, alega como violadas las siguientes normas:

- Decreto 1016 de 1991
- Decreto 1624 de 1991
- Artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978
- Jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante; radicado número 250000-23-25-000-2002-06567-01 (7969-05).

Concepto de la violación: Señala el demandante, que el acto administrativo demandando, vulnera lo dicho por el Honorable Consejo de Estado⁴, en un caso similar al sub examine, en el que interpretó que por principio de favorabilidad de las normas de derecho laboral, era aplicable lo consagrado en el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, el cual

³ Folios 4 – 5 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Sección segunda, Subsección B, radicación No. 25000-23-25-000-2002-06567-01 (769-05), C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

manifiesta que “**constituye salario todas las sumas de dinero que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios**”.

Indicó, que la motivación que tuvo **CORPOMOJANA**, para expedir el acto administrativo S.G.C.300-0014, fue basada en hechos que si estaban demostrados y de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, dando como resultado el reconocimiento de la prima técnica como factor salarial.

Manifestó, que la entidad, al expedir el acto administrativo demandado, se basó en concepto de la función pública (sic), que no tiene fuerza vinculante e incurrió en falsa motivación, porque la realidad fáctica y jurídica, no concuerda con el escenario que la administración supuso que existía, al tomar la decisión.

Finalmente, se refirió al concepto de fecha marzo 13 de 1992, radicación No. 435 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

1.4.- Contestación de la demanda⁵

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos manifestó, que algunos eran ciertos y otros no le constaban, por lo que se atenía a lo que resultare probado.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

Pago: Por cuanto, una vez desvinculado el actor del cargo que ejercía en la entidad, se le canceló su salario, con todas las prestaciones sociales laborales, generadas por el tiempo de servicio, sin tener en cuenta como factor salarial, ni prestacional, la prima técnica.

⁵ Folios 54 – 58 del cuaderno de primera instancia.

Cobro de lo no debido: En razón, a que no se podían hacer pagos que no tuvieran fundamentación, por cuanto la prima técnica, no era considerada como factor salarial por la ley y la jurisprudencia; además, la prima técnica, otorgada por la corporación y reglamentada por los Decretos 1016 de 1991, 1624 de 1991 y 1031 de 2011, era automática, lo que quería decir, que era concedida en atención a las calidades excepcionales, que se exigían para el ejercicio de las funciones propias de los empleos de los altos funcionarios y se concedía durante el tiempo, en que permanecieran en el desempeño de sus cargos.

Hizo alusión a las normatividad contenida en los Decretos 1031 de 2011, 1624 de 1991 y 1016 de 1991, para concluir que la prima técnica, no constituía en ningún caso, factor salarial o prestacional.

Manifestó, que reconocerle al accionante los pagos pretendidos, le causaría un detrimento patrimonial a la entidad, por tanto, solicitó, se declararan probadas las excepciones invocadas y en consecuencia, se diera por terminado el proceso.

1.4.- Sentencia impugnada⁶

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 24 de febrero de 2015, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, el *A-quo*, consideró, que la prima técnica automática, no podía ser tenida en cuenta, como factor salarial para la liquidación de elementos salariales o prestacionales y no requería de ningún procedimiento especial, ya que el soporte especial para su pago, era el respectivo decreto, donde el Gobierno Nacional, la asignaba y se dejaba de percibir, al momento de la desvinculación del cargo; por tanto, el cargo desempeñado por el actor, percibía prima técnica en los

⁶ Folios 167 – 175 del cuaderno de primera instancia.

términos del Decreto 1624 de 1991, en el cual, no se contemplaba con los efectos aquí pretendidos.

1.5.- El recurso⁷

Inconforme con la decisión de primer grado, el señor **TEOBALDO DE JESÚS NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, a través de su apoderado judicial, apeló la sentencia de primera instancia, a fin de que fuera revisada y revocada en esta instancia.

Alegó, que durante su vinculación a CORPOMOJANA, en el cargo de Secretario General, devengaba la prima técnica automática mensualmente, tal como lo demostraba el certificado de fecha 14 de enero de 2014, anexo a la demanda; por lo que se evidenciaba que la jurisprudencia del Consejo de Estado, citada en la sentencia, no era congruente con los hechos y pretensiones de la demanda objeto de litigio, toda vez, que en el presente caso, no se atacaba la naturaleza de la prima técnica, ni mucho menos, se buscaba equiparar la que devengaba el actor, al otro personal que laboró en la entidad en el nivel directivo, pues, lo pretendido, era que se diera aplicabilidad a la sentencia de la citada corporación, que reconoció la prima técnica, como factor salarial de un trabajador del nivel directivo de una Corporación Autónoma Regional, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad de las normas del derecho laboral.

Señaló, que se desconoció el carácter salarial de la prima técnica, de conformidad con lo expresado por Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 13 de marzo de 1992, radicación No. 435, que fue el fundamento esencial de la sentencia de la sección segunda subsección B, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante radicación N° 25000-23-25-000-2002-06567- 01 (7969-05).

Arguyó, que se abandonó abiertamente el principio de favorabilidad,

⁷ Folios 182 – 185 del cuaderno de primera instancia.

debiéndose dar aplicabilidad al art 45 del decreto 1045 de 1978, por ser más beneficioso al actor y el cual establece que “*constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios*” y no aplicar los Decretos 1016 de 1991, 1024 de 1991 y 1042 de 1978, que dicen que “*la prima técnica en todo caso no se tendrá en cuenta como factor salarial*”, máxime cuando las altas corporaciones han decantado, de manera amplia y consecuente, los principios garantistas a los trabajadores en Colombia.

Finalmente, solicitó, se accedieran las súplicas de la demanda y en consecuencia, se revocara el fallo recurrido, ordenándose la reliquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo la prima técnica, como factor salarial en los términos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia

- Mediante auto del 20 de abril de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo⁸.

- En proveído del 11 de marzo de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁹.

- Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público, no emitió concepto de fondo.

⁸ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 13 del cuaderno de segunda instancia.

2.- CONSIDERACIONES

Cuestión preliminar. Impedimento de Magistrado que conforma Sala de Decisión.

Mediante escrito presentado a la Sala de Decisión, el Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ se declara impedido para conocer del presente asunto, en razón de tener interés indirecto en las resultas del mismo, a tenor de lo señalado en el numeral primero del art. 141 del C. G. del P. en concordancia con el art. 130 del CPACA, toda vez que ha formulado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación – Rama Judicial (radicado 190012300000201100644-00), solicitando la reliquidación de sus emolumentos laborales, en razón de considerar que la prima especial de servicios es factor salarial, bajo similares argumentos, a los expuestos en la demanda que dio origen al presente asunto.

El artículo 130 de la ley 1437 de 2011, reza:

“Artículo 130. Causales. *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

1. *Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.*

2. *Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

3. *Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de*

consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.

4. *Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados”*

De esta forma se observa, que las causales de impedimento se encuentran inmersas, tanto en la codificación contenciosa administrativa, como la ordinaria civil, donde existe una remisión del artículo precedente al Art. 150 del C.P.C., derogado a su vez por el Código General del Proceso¹⁰, que en su Art. 141, conservó las causales de recusación, que son objeto, a su vez, de la valoración de impedimentos y que en numeral 1º establece:

“Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

1. **Tener el juez**, *su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, **interés directo o indirecto en el proceso...**”*

Siendo así, la causal relacionada por el magistrado cuyo impedimento se estudia, encasilla en los supuestos normativos antes mencionados, pues se observa, que lo perseguido por el demandante, con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, es entre otras cosas, que se reconozca el carácter salarial de la prima técnica al actor, en su condición de Secretario General de CORPOMOJANA, de conformidad con los decretos y la jurisprudencia que regulan el tema, pretensión que en su

¹⁰ Se advierte, que en atención de lo considerado por el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 25 de junio de 2014. Expediente con radicación 2012-00395-01 (IJ). C.P Dr. Enrique Gil Botero; el Código General del Proceso, entró a regir de manera plena el 1º de enero de 2014.

sustento argumentativo, es similar a lo indicado por el Honorable Magistrado que se declara impedido.

Así las cosas, siendo una obligación legal, consagrada tanto en el referido artículo 130 del C.P.A.C.A., como en el artículo 140 del C.G.P, es menester aceptar el impedimento formulado y así se declarará.

2.1.- Competencia

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico

Teniendo en cuenta el contenido del recurso de alzada, el problema jurídico a desatar en la presente acción es: ¿Debe ordenarse la reliquidación de las prestaciones sociales del actor, teniendo en cuenta la inclusión de la prima técnica automática, como factor salarial?

2.3.- Análisis de la Sala

Ha especificado el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, que la prima técnica, fue concebida como un reconocimiento económico otorgado por dos criterios: *“i) 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 ii) como un reconocimiento al adecuado*

desempeño del cargo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%, según la correspondiente evaluación”¹¹.

La prima técnica, ha tenido un recorrido normativo, de la siguiente manera:

- **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”.

- **Decreto 2164 de 1991**, “por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991”.

- **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 1º 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).

- **Decreto 1724 de 1997**, “por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado” (Derogado por el Decreto 1336 de 2003).

¹¹ Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 1 de marzo de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00366-01(0371-10), Actor: Myriam Cecilia Solano Sepúlveda, Demandado: Ministerio del Interior y de Justicia. C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

- **Decreto 1335 de 1999**, "Por el cual se modifican los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991" (Modificado por el Decreto 2177 de 2006).

- **Decreto 1336 de 2003** "Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado".

- **Decreto 2177 de 2006** "por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica".

Ahora bien, existen en el ámbito normativo 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.

Uno de los criterios consagrados para su procedencia, es 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.

Con fundamento en el artículo 7º Decreto 1661 de 1991, la prima técnica por formación avanzada y experiencia, constituye factor salarial, para liquidar aquellos beneficios salariales y prestacionales.

La **prima técnica por evaluación de desempeño**, tiene fijado su criterio en el artículo 1º del Decreto 1164 de 2012¹², mediante el cual se modificó el artículo 5º del Decreto 2164 de 1991, disponiendo lo siguiente:

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

“...”

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

La Prima Técnica por Evaluación del Desempeño, no constituye factor salarial para ningún efecto, según lo establece el artículo 7º del Decreto 1661 de 1991.

¹² “por el cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño”.

Por otra parte, la **Prima Técnica Automática**, es aquella que se otorga, en atención a las calidades excepcionales, que se exigen para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos.

Sobre dicha prima, el artículo, 1º del Decreto 1016 de 1991, dispone:

“Artículo 1º.- Cuantía. Establécese una Prima Técnica a favor de 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, en atención a las calidades excepcionales que exigen para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos.

En ningún caso la Prima Técnica constituirá factor salarial, ni estará incluida en la base de liquidación de aportes a la Caja Nacional de Previsión Social”. (Resaltado fuera de texto)

El citado decreto, fue adicionado por el Decreto 1624 de 1991, el cual dispuso:

“Artículo 1º.- Adiciónase el Decreto 1016 de 1991, en el sentido de establecer, en las mismas condiciones, la prima técnica de que trata dicho Decreto 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. El monto de esta prima será del cincuenta por ciento (50%) del total de lo que devenguen los funcionarios relacionados en el artículo 1o. de este Decreto, por concepto de sueldo y gastos de representación”.

Así mismo, el Decreto 199 de 2014¹³, en su artículo 4^o, dispone:

“Artículo 4. Prima Técnica. El Director General de Unidad Administrativa Especial, código 0015; los Superintendentes, código 0030; y quienes desempeñen los empleos a que se refieren los literales (b), (d) (e) y (1), del artículo 3° del presente decreto; los Rectores, Vicerrectores y Secretarios Generales de Instituciones de Educación Superior; **los Gerentes o Directores Generales, los Subdirectores Generales y Secretarios Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible** y de las Empresas Sociales del Estado y los Secretarios Generales de los Establecimientos Públicos percibirán prima técnica, en los términos y condiciones a que se refiere el Decreto 1624 de 1991 y demás normas que lo sustituyan o modifiquen...”¹⁴. (Resaltado fuera de texto)

La prima técnica automática, se concede durante el tiempo en que permanezcan los funcionarios en el desempeño de sus cargos y tal como se deduce del artículo 1 del Decreto 1016 de 1991, no constituye en ningún caso, factor salarial para liquidar elementos salariales o prestaciones sociales.

El monto de esta Prima, será del cincuenta por ciento (50%) del total de lo que devenguen los funcionarios relacionados en el Decreto 1624 de 1991 y en los Decretos salariales, emitidos anualmente.

¹³ “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”

¹⁴ Esta norma había sido anteriormente dispuesta por los Decretos 1031 de 2011, 0853 de 2012 y 1029 de 2013, los cuales fueron derogados.

2.3.3- Caso concreto

Aterrizando al caso concreto, se tiene que el señor **TEOBALDO DE JESÚS NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, pretende se declare la nulidad del acto administrativo S.G.C. 300-0014 de fecha 22 de enero de 2013 y en consecuencia, se le reconozca el carácter salarial de la prima técnica, en su condición de ex-Secretario General de CORPOMOJANA, desde la fecha de vinculación hasta su desvinculación, en cuantía del 50% del sueldo básico; así mismo, busca se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales de ley, teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial.

Como viene predicho, el A-quo, mediante sentencia de febrero 24 de 2015, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la prima técnica automática, no podía ser tenida en cuenta como factor salarial para la liquidación de elementos salariales prestacionales.

A su vez, el demandante solicita se revoque el fallo de primera instancia, con el fin que ordene la re liquidación de sus prestaciones sociales incluyendo la prima técnica como factor salarial en los términos del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

Ahora bien, verificado el caso puesto a consideración, la Sala considera, que la decisión de primera instancia debe ser **confirmada**, en razón a lo siguiente:

De las pruebas allegadas al expediente se extrae, que el actor estuvo vinculado a la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge, desde el día 3 diciembre de 2008, hasta el 27 de junio de 2011¹⁵, en el cargo de Secretario General¹⁶.

¹⁵ Folio 14 del cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Así se desprende de lo anotado en resolución No. 068 del 28 de junio de 2011 (Folio 83).

También, se aprecia que con fundamento en el Decreto 1624 de 1991, devengó la prima técnica automática, en cuantía del 50% del salario percibido, durante todo el tiempo de su vinculación a Corpormojana¹⁷.

Así mismo, se advierte, que el actor elevó petición¹⁸ ante la entidad demandada, el día 28 de diciembre de 2012, solicitando se le reconociera el carácter salarial de la prima técnica y en consecuencia, la reliquidación de las prestaciones sociales, desde su vinculación hasta la fecha de la desvinculación de Corpormojana.

En respuesta a la anterior petición, la entidad mediante oficio No. S.G.C.300-0014, de fecha 22 de enero de 2013¹⁹, negó la solicitud del actor, al considerar que la prima técnica solicitada, no constituía factor salarial, de conformidad con el Decreto 1016 de 1991.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la prima devengada por el actor, con fundamento en el artículo 4 del Decreto 1031 de 2011, durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad demandada, fue **automática**, la cual se concede a empleados, que debido a sus calidades y requisitos especiales, desempeñan ciertos cargos, especificados en las normas que regulan el tema y a la que tienen derecho, durante todo el tiempo que permanezcan en el ejercicio de sus funciones.

El demandante insiste, en que se le reconozca el carácter salarial de la prima técnica, a efectos de que se le tenga en cuenta en la reliquidación de las prestaciones sociales de ley, sin embargo y tal como quedó visto en el acápite que antecede, la prima técnica automática, como se deduce del art. 7 del decreto 1661 de 1991, no constituye, en ningún caso, factor salarial para liquidar elementos salariales o prestacionales, por ende, no estará incluida en la base de liquidación de los aportes a las Cajas de Previsión Social.

¹⁷ Ver certificaciones folios 15 - 17 del Cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Petición adicionada el 8 de enero de 2013 (folios 18-24)

¹⁹ Folios 11 - 13 del Cuaderno de primera instancia.

Se precisa, que entre las modalidades de prima técnica, como expresamente lo consagra el artículo 7º del Decreto 1661 de 1991, solo la prima técnica por estudios y experiencia, constituye factor salarial, para liquidar aquellos beneficios salariales y prestacionales que estén expresamente establecidos en la ley; y respecto a la misma, no se aprecia del acervo probatorio allegado al sub examine, que le haya sido reconocida al actor por su formación o experiencia, a efectos de que se le pueda reconocer como factor salarial.

Valga señalar, que el constituirse esta última prima como factor salarial y no la devengada por el actor, en modo alguno implica una lesión a los derechos del trabajador, pues así, lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C - 424 de 2006, cuando al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto 1661 de 1991, **declarándolo exequible**, reiteró los argumentos de la sentencia C-279 de 1996, señaló lo siguiente:

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter” (Énfasis dentro del texto).

“Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, se observa que el actor, fundamenta sus pretensiones en una sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo

Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante; radicado número 250000-23-25-000-2002-06567-01 (7969-05); solicitando se le de aplicabilidad a dicha providencia, pues, en su decir, en esta se le reconoció la prima técnica como factor salarial a un trabajador del nivel directivo de una Corporación Autónoma Regional, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad de las normas del derecho laboral.

Al respecto se señala, que habiéndose buscado el contenido de la providencia mencionada por el apelante²⁰, no se encontró que la misma haya sido emitida por el Consejo de Estado bajo la radicación indicada²¹, afirmándose, bajo la sombra de la providencia correctamente citada, en punto de la afirmación del apelante, conforme a la cual, *“constituye salario todas las sumas de dinero que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”*, que la misma se desprende, básicamente -pues, con anterioridad a la misma ya existía pronunciamiento al respecto, en los que incluso participó como ponente el Dr. LEMOS BUSTAMANTE, invocado por el apelante- de lo señalado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp. 2006-7509, con salvamento de voto del C. P. Gerardo Arenas Monsalve, reiterada en varias oportunidades hasta la fecha, pero ceñida a la reliquidación **pensional** de aquellas personas que se encuentran cobijadas con régimen de transición, más no, para efectos de reliquidación de prestaciones sociales sin sometimiento a tal régimen, que es lo que se trata en este asunto, de donde, mal se haría en invocar analogía cerrada, por ende, precedente para el presente asunto, más aun, como se señaló, si ya la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del art. 7 del decreto 1661 de 1991, que elimina la condición de factor salarial de la prima automática.

²⁰ Cfr. <http://www.consejodeestado.gov.co/consultasexternas.php>.

²¹ Debe anotarse, que la radicación correcta de la providencia citada corresponde a Expediente No. 250002325000200206567 01. Número Interno 7968 - 2005. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: BLADIMIRO HERNANDO ZEA GONZÁLEZ.

Luego entonces, en resumen de lo dicho, debe confirmarse la decisión de primera instancia, conforme los argumentos antes expuestos.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante, las que serán liquidadas de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ para conocer del presente asunto, conforme lo anotado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 24 de febrero de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUÉSE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0102/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Con impedimento)