



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: No. 70-001-33-33-005-**2014-00103**-01

Accionante: **Luis Del Castillo Zambrano**

Accionado: **Contraloría General de la República.**

Tema: Prima Técnica.

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandante contra la sentencia del 28 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Pretensiones¹: El señor Luis Enrique Del Castillo Zambrano, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, presenta demanda contra la Contraloría General de la República, solicitando la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio No. 2013IE0113539 expedido el 7 de octubre de 2013, a través de la cual se negó la solicitud de asignación de la prima técnica efectuada por el demandante.

¹ Fl. 1- 2 C. Ppal.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, deprecia que se asigne, reconozca y pague al demandante la prima técnica solicitada a la cual tiene derecho en la proporción que en derecho corresponda.

Así mismo solicita se condene a la entidad demandada a pagar al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir por concepto de prima técnica desde el momento en que presentó la petición.

1.2 Hechos Relevantes²: Manifiesta que se encuentra vinculado a la Contraloría General de la República desde el 18 de enero de 1996 y en la actualidad ocupa el cargo de profesional Universitario Grado 01 en el Grupo Vigilancia – Fiscal – Gerencia Departamental Colegiada de Sucre.

Como funcionario activo de la mencionada entidad, mediante oficio de fecha septiembre 10 de 2013 solicitó la asignación de la prima técnica, por tener derecho, conforme a lo establecido en el numeral 5º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993.

La entidad oficial a través de oficio 2013IE0113539, expedida el 7 de octubre de 2013, negó el reconocimiento de la misma, al considerar que el Decreto 1724 de julio 4 de 1997, limitó la asignación de la prima técnica a quienes ocupen cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo.

El actor reunió los requisitos para acceder a la asignación de la prima técnica con antelación al decreto 1724 de 1997, por tal razón solicitó su reconocimiento y pago.

1.3. Actuación procesal: La demanda fue presentada el 30 de abril de 2014³; admitida por auto del 18 de junio de 2014⁴ y notificada por medio electrónico a la Contraloría General de la República, Ministerio

² Fl. 2- 6 C. Ppal.

³ Fl. 28 C. Ppal

⁴ Fl. 50 - 51 C. Ppal.

Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 08 de septiembre de 2014⁵.

1.4. Contestación de la demanda⁶. La Parte demandada contestó la demanda el 16 de diciembre de 2014, oponiéndose a las pretensiones de la misma por carecer de fundamento factico y jurídico.

Señala la entidad oficial que el acto administrativo impugnado, es una simple comunicación la cual no constituye un verdadero acto administrativo, toda vez que este no contiene una decisión sino una respuesta a una petición, en el sentido de dar una explicación normativa, que para el presente caso se trata de la asignación de la prima técnica.

La comunicación solo se limita a expresar y recordar pronunciamientos existentes y traza su propia opinión sobre el tema objeto de la solicitud, por ello considera que en esa medida el Juez debe declararse inhibido para su conocimiento, debido a que al no ser un acto administrativo, no puede ser objeto de enjuiciamiento ante esta jurisdicción.

Apoya su argumento en normas legales y reglamentarias, así como en diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

1.5 La sentencia recurrida⁷: El señor Juez de instancia negó las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que el señor Luis Enrique Del Castillo no acreditó los requisitos para que le fuese asignada la prima técnica, es decir, no reunía la exigencia de tener experiencia altamente calificada relacionada con las funciones del cargos que desempeñaba, debido a que este adquirió su título de profesional en Administración de Empresas el 25 de junio de 1993, por lo tanto la experiencia como profesional comienza a contarse a partir de dicha fecha.

⁵ Fl. 57 - 60 C. Ppal.

⁶ Fl. 64 -95 C.Ppal

⁷ Fl. 109-116 reverso C. Ppal.

Argumenta su decisión en el hecho que en la Resolución No. 03398 del 4 de febrero de 1994 el artículo 34 señala las funciones generales del cargo de Profesional Universitario Grado 09, más no las funciones específicas en la dependencia a la que estaban asignados dentro de la Contraloría, de allí que no es posible inferir que el demandante tuviere especial preparación en el oficio de desempeñaba antes de profesionalizarse, que guardara relación con el cargo y que ameritara el reconocimiento de la prima técnica, en lo concerniente al porcentaje del 20% previsto en el literal b) del Decreto 1384 de 1996, sin dejar de lado lo previsto en la Resolución No.03682 del 8 de noviembre de 1995 literal b), que definió la experiencia calificada relacionada con el cargo como criterio para el acceso a la prima técnica.

Amén de ello, los cursos que aporta al expediente como soporte adicional al requisito del título de administrador para hacerse merecedor a la asignación de la prima técnica no contienen una preparación académica especial pues en su mayoría son cursos programados por la misma Contraloría General de la República como inducciones a los empleados, seminarios y otras funciones básicas que no implican una reconocida importancia en los términos del literal c) del Decreto 1384 de 1996 y de la Resolución 03682 del 8 de noviembre de 1995 literal c), vigente a la fecha de ingreso del demandante a la entidad.

1.6. El recurso de apelación⁸: Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2016, por considerar que el Juez primigenio no interpretó correctamente la normatividad aplicable para el caso concreto debido a que si bien es cierto que la Ley 106 de 1993 en su artículo 102 hace una clasificación de los empleos según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, de los empleos de la Contraloría General de la República.

⁸ Fl. 184 - 191 C. Ppal.

Así mismo afirma que la Resolución 03398 de 1994 fijó los requisitos mínimos y las funciones generales de los empleos, de la planta global de la Contraloría, vigente y de obligatorio cumplimiento durante la existencia de los decretos 1384 de 1996 y el 1724 de 1997, la cual en su artículo 12 preceptúa los requisitos mínimos de los empleos del nivel profesional y las funciones específicas del cargo.

De las anteriores normas coligió que para ocupar el cargo de Profesional Universitario Grado 09, no se necesita experiencia profesional sino tener título profesional.

Explica que el señor Del Castillo Zambrano, ingresó a la Contraloría General de la República- Dirección Territorial de Sucre, el 16 de enero de 1996, posesionándose en el cargo de profesional Grado 09 en la Gerencia Departamental del Sucre y para que esa fecha tenía 2 años y 7 meses aproximadamente de experiencia profesional, pues se graduó como administrador de Empresas el 25 de junio de 1993, y desde el 16 de enero de 1996 hasta el 11 de julio de 1997, fecha en la que fue derogada el decreto 1384 de 1996, acumula un total de 1 año y 6 meses de experiencia relacionada, para un total de 4 años y 3 meses de experiencia profesional relacionada, sin incluir los seminarios realizados en dicha época.

Señala que las funciones específicas tenían que ver con la aplicación de sus conocimientos sobre su disciplina académica, es decir, su profesión para así lograr los objetivos y metas de su dependencia.

Aunado a ello expresa que antes de ingresar a la entidad demandada trabajó 9 meses aproximadamente como Revisor de documentos 1, Nivel operativo -Grado 09, desde el 24 de octubre de 1990 hasta el 30 de julio de 1991 en la Contraloría Departamental del Atlántico, adquiriendo en este tiempo 9 meses de experiencia relacionada con el cargo que posteriormente ocupó.

Concluyó señalando que para el 11 de julio de 1997, calenda en la que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997, el señor Del Castillo Zambrano, excedía los requisitos mínimos exigidos para el cargo de Profesional Universitario Grado 09, pues de acuerdo con las funciones del empleo se requería título profesional, amén de ello contaba con cursos y seminarios, además no se requería experiencia profesional, sin embargo tenía dos años y siete meses aproximadamente de experiencia profesional y un año y seis meses adosados de experiencia profesional relacionada en ese mismo cargo hasta el 11 de julio de 1997, fecha en que fue derogado el Decreto 1724 de 1997.

Por lo anterior el señor Del Castillo es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto en mención, lo que permite que aunque haya sido eliminada la prima técnica para el nivel profesional esta se siguiera reconociendo, si antes del 11 de julio de 1997 cumplía los requisitos, sin importar el tiempo en que se haya solicitado.

Al cumplir el demandante con lo regulado en el Decreto 1384 de 1996, tiene derecho a que se le asigne la prima técnica con los factores y en el porcentaje establecidos en la norma, el cual no debe superar el 50% de la asignación básica mensual fijada para el respectivo cargo.

1.7. Actuación en segunda instancia⁹: Mediante auto de 6 de julio de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2016, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo¹⁰; por auto de 16 de septiembre de 2016, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión¹¹.

⁹ Fl. 3 al 45 C. alzada.

¹⁰Fl. 3 C. alzada.

¹¹Fl. 12 C. alzada.

1.8. Alegatos de conclusión: La parte demandante, reitera lo argumentado en la alzada respecto al derecho que tiene el demandante a que se le asigne la prima técnica.

La parte demandada, insiste en los planteamientos expuestos tanto en la contestación de la demanda como a lo largo del proceso, respecto de la legalidad del acto administrativo demandado.

1.9. Concepto del Ministerio Público¹²: Estando dentro de la oportunidad para alegar de conclusión, el Procurador No. 164 Judicial II delegado ante el Tribunal Administrativo de Sucre, realizó un breve recuento de la demanda y sus actuaciones procesales y luego de un estudio pormenorizado de la normatividad aplicable al presente caso conceptuó manifestando que el actor no se encuentra dentro de los empleados de la Contraloría General de la República, a los cuales se les debe aplicar el régimen de transición de la ley 1724 de 1997, por lo tanto solicita se confirme la sentencia apelada proferida por el Juzgado Quinto administrativo.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 Problema jurídico: Se circunscribe en determinar si la actora quien ocupa un cargo del nivel profesional en la Contraloría General de la República, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica.

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Recuento normativo de la prima técnica en el ordenamiento jurídico colombiano; (ii) El derecho adquirido al reconocimiento de la prima técnica (iii) Caso concreto.

2.2. Recuento normativo de la Prima Técnica en el ordenamiento jurídico Colombiano: Mediante Decreto Ley N° 2285 de 1968 "*por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los*

¹² Fl. 40-45 C. alzada.

Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias” se estableció la prima técnica, definiéndose de la siguiente manera:

ARTÍCULO 7o. *Créase una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica. La ley señalará dichos cargos; pero la Prima se asignará, cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.*

La asignación se hará por decreto del Gobierno, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y con base en la solicitud razonada que formule por escrito y para cada caso el Jefe del respectivo organismo acompañada del dictamen del Consejo Superior del Servicio Civil.

Salvo cuando la ley disponga expresamente otra cosa, el total del sueldo más la Prima Técnica no podrá exceder la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros del Despacho.

Posteriormente el Decreto Ley 1912 de 1973 *“Por el cual se fija el sistema de clasificación, remuneración y nomenclatura para las distintas categorías de empleados de los Ministerios, departamentos Administrativos y Superintendencias”* Dispuso:

ARTÍCULO 8o. *Conservase la prima técnica destinada a atraer, o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización, comprendidos dentro de los niveles técnico y ejecutivo.*

Los cargos susceptibles de prima técnica serán determinados por el Gobierno mediante decreto, previo concepto favorable del Consejo Superior del Servicio Civil.

ARTÍCULO 9o. *La asignación de prima técnica se hará por decreto del Gobierno previo concepto favorable del Consejo Superior del Servicio Civil, con base en la solicitud razonada formulada por*

escrito y para cada caso por el Jefe del respectivo organismo, y de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Sólo podrá asignarse prima técnica a quienes reúnan los requisitos mínimos señalados para el desempeño del cargo en los manuales descriptivos de funciones, y la valoración se hará mediante las ponderaciones de las calidades que excedan estos requisitos:*
- b) La prima no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la remuneración señalada como sueldo básico para el cargo respectivo, ni superar el porcentaje que resulte de la evaluación hecha por el Consejo Superior del Servicio Civil:*
- c) Los factores objeto de valoración por concepto de prima técnica son los de estudios y experiencias que se relacionen directamente con las funciones del cargo, o que proporcionen una aptitud especial para su desempeño;*
- d) El sueldo más la prima técnica no podrán exceder en ningún caso la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de Representación corresponda a los Ministros del Despacho y Jefes de Departamento Administrativo;*
- e) En ningún caso podrán devengarse simultáneamente gastos de representación y prima técnica;*
- f) Asignada una prima técnica cesará su disfrute por cambio de empleo, y*
- g) El sueldo más, la prima técnica no podrán superar en ningún caso la remuneración que devengue el superior inmediato.*

ARTÍCULO 10. *Los decretos de creación y asignación de prima técnica llevarán, además de las firmas del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente y del Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, la del Ministro de Hacienda y Crédito Público como certificación, que existe apropiación presupuestal suficiente para cubrir su costa.*

Ya en el caso específico de los empleados de la Contraloría General de la República el 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”, dispuso la regulación de la prima técnica para los empleados de esta dependencia de la siguiente manera:

ARTÍCULO 46. DE LA PRIMA TÉCNICA. *Como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares, podrá fijarse prima técnica para los empleos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima sólo podrá ser asignada a 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 47.- DE LOS REQUISITOS PARA RECIBIR PRIMA TÉCNICA. *Para tener derecho a prima técnica se requiere poseer grado en una carrera profesional, título universitario de especialización y experiencia en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo de quien va a percibirla.*

ARTÍCULO 48. DE LA ASIGNACIÓN DE PRIMA TÉCNICA. *La prima técnica se asignará por resolución del Contralor General de la República y de acuerdo con los siguientes criterios:*

- a). Sólo podrá asignarse prima técnica a quienes reúnan los requisitos mínimos fijados para el ejercicio del respectivo cargo.*
- b). Para determinar el valor de la prima se evaluarán las calidades especiales de estudio y experiencia que acredite el candidato y que excedan los requisitos mínimos de que trata el ordinal anterior.*
- c). Las calidades especiales objeto de evaluación deberán estar relacionadas con las funciones del cargo o proporcionar al candidato una aptitud especial para su desempeño.*
- d). La prima técnica no podrá exceder el cincuenta por ciento de la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo de quien vaya a disfrutarla.*

e). *Las calidades especiales de los candidatos a prima técnica se valorarán de acuerdo con la siguiente ponderación;*

*Experiencia hasta el veinticinco por ciento del sueldo básico.
Estudios hasta el veinticinco por ciento del sueldo básico.*

f). *En ningún caso podrán percibirse simultáneamente gastos de representación y prima técnica.*

g). *No podrá asignarse prima técnica con efectos fiscales retroactivos.*

h). *Las resoluciones sobre asignación de prima técnica deberán contar con el certificado de disponibilidad presupuestaria correspondiente.*

i). *Asignada una prima técnica cesará su disfrute cuando el funcionario que la recibe cambie de empleo.*

ARTÍCULO 49. DEL DISFRUTE DE PRIMA TÉCNICA YA ASIGNADA. *Las personas que a la fecha de expedición de este Decreto tengan asignada prima técnica, continuarán disfrutándola mientras permanezcan en el mismo cargo y hasta la fecha de su retiro de la entidad.*

Posteriormente se expidió el Decreto 1661 de junio 27 de 1991¹³; este cuerpo normativo en su artículo 1º, la define como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo, es consagrado como un reconocimiento al desempeño en el empleo.

Seguidamente, el Presidente de la República mediante el Decreto 2164 de septiembre 27 de 1991, reglamentó parcialmente el citado 1661 de 1991;

¹³ "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".

el primero, en sus artículos 7º y 8º, facultó a los jefes de los organismos, las juntas o consejos directivos, para que por medio de resolución o acuerdo, fijaran “... los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3º del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima...” y la ponderación de los factores por los cuales se determinaría el porcentaje asignable a los empleados.

Así mismo, estableció el artículo 3º del referido Decreto 2164 de 1991, los criterios de asignación de la prima técnica, así:

“Artículo 3º: La prima podrá otorgarse alternativamente por:

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o
- c) Por evaluación de desempeño”.

Ahora bien, para el caso concreto de los empleados de la Contraloría General de la República, se tiene que el Decreto 720 de 1978¹⁴, en su artículo 46, estipulaba la aludida prima técnica para empleos cuyas funciones demandaran la aplicación de conocimientos altamente especializados y que sólo podía ser reconocida a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñaran 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.

¹⁴ “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”.

Luego de la expedición de la Ley 60 de 1990¹⁵, el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por dicha ley, dictó el Decreto 149 de 1991¹⁶, en cuyo artículo 2º¹⁷, nuevamente especificó los funcionarios que en los cargos allí referidos y cumpliendo los requisitos mínimos tendrían derecho a que por parte del Contralor General de la República se les asignara prima técnica, entre ellos, los empleos del nivel profesional de los grados 3 a 5.

La anterior disposición fue reiterada por el artículo 6º y por el 7º de los Decretos 901 de 1992¹⁸ y 48 de 1993, expedidos en desarrollo de las normas generales previstas en la Ley 4ª de 1992.

Seguidamente, el Legislador mediante la Ley 106 de 30 de diciembre de 1993, *"Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República (...) y se dictan otras disposiciones"*; en relación con la prima técnica, señaló:

"ARTÍCULO 113. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para

¹⁵ *"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones"*.

¹⁶ *"Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional"*.

¹⁷ **"ARTICULO 2o.** 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, en los grados 4 a 9 del nivel ejecutivo y los comprendidos entre los grados 3 a 5 del nivel profesional.

PARAGRAFO 1. El Contralor General podrá reconocer el derecho a devengar la 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 presente artículo, siempre y cuando en tal fecha tuvieran una antigüedad mínima de quince (15) años al servicio de la entidad".

¹⁸ *"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 en materia salarial"*.

los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

1. ...

...

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*

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberán contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año. Artículo 46 y ss. Decreto-Ley 720 de 1978. La prima técnica será asignada por Resolución del Contralor General de la República. Criterios, Requisitos, Formalidades”.

En desarrollo del artículo aludido, el Jefe del Organismo demandado profirió las Resoluciones Nos. 3523 de 14 de febrero de 1995 y 3682 de 8 de noviembre del mismo año.

Ahora bien, dicho precepto fue demandado por inconstitucional, empero la Honorable Corte Constitucional lo declaró exequible, mediante sentencia C-100 de 7 de marzo 1996, **bajo el entendido de que en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la Constitución Política, es al Gobierno a quien le compete la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica y no el Contralor General de la República,** razón por la cual el Presidente de la República a través del Decreto 1384 de 12 de agosto de 1996, procedió a definir los requisitos mínimos para el otorgamiento de la prima técnica a los empleados de los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional de la entidad accionada.

Lo anterior significa, que las Resoluciones Nos. 3523 de 14 de febrero y 3682 de 8 de noviembre de 1995, no se podían aplicar para establecer si la

persona que la solicitaba la prima técnica bajo esos preceptos tenía o no derecho a la misma.

Posterior a la expedición de la Ley 60 de 1990, se profirió la Ley marco 4ª de 1992, mediante la cual el Legislador señaló las normas, criterios y objetivos que debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos. Fue así como en desarrollo de dichas atribuciones, el Presidente de la República dictó el Decreto 1724 de 4 de julio de 1997, con el que nuevamente modificó el régimen de prima técnica de los empleados públicos, que involucraba a los de la entidad accionada.

En dicho Decreto 1724 de 1997, se dispuso que la prima técnica sólo podía asignarse bajo *"... cualquiera de los criterios existentes a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo en los **niveles directivo, asesor o ejecutivo**, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público"*¹⁹, lo que significaba que quedaban excluidos los empleos adscritos al nivel profesional. Igualmente, tal cuerpo normativo señaló, que a los empleados que ocupen cargos en los niveles diferentes a los fijados y que se les hubiere otorgado la prima, continuarían disfrutando de ella hasta su retiro del servicio o hasta cuando cumplan las condiciones para perderla. También derogó expresamente los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, ya citado.

2.3. El derecho adquirido al reconocimiento de la prima técnica:

Del régimen de transición estipulado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

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.*

¹⁹ Artículo 1ª del Decreto 1724 de 1997.

Pues bien, existen tres situaciones que se pueden presentar para el reconocimiento de la prima técnica, en cuanto a la condición de los empleados en virtud del régimen de transición:

- a) Los empleados que cumplieron con el derecho a reconocimiento de la prima técnica y a quienes les fue otorgada antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.
- b) Los empleados que cumplieron con los requisitos para acceder al derecho a reconocimiento de la prima técnica, la solicitaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 y no les fue reconocida.
- c) Los empleados que cumplieron con los requisitos para acceder al derecho a reconocimiento de la prima técnica, pero no la solicitaron antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

El régimen de transición contenido en la norma antes transcrita establece que aquellos empleados que se les haya reconocido y se encuentren devengando la prima técnica, aun cuando desempeñasen cargos no relacionados en la norma posterior, seguirán disfrutándola, respecto a estos empleados no hay lugar a elucubraciones, pues la norma es clara y no admite interpretación contraria, sin embargo es preciso analizar qué sucede en el caso de los empleados que adquirieron los requisitos para acceder a dicha prima antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 y a quienes no les había sido reconocida u otorgada, por lo cual es preciso establecer cuando un derecho es adquirido, si cuando ha ingresado a su patrimonio o cuando se reúnen los requisitos para acceder al mismo, aun cuando no se haya expedido el respectivo acto administrativo de reconocimiento.

Respecto de la transición a que hace referencia la norma anterior el Honorable Consejo de Estado, expuso lo siguiente:

"...

Sobre el particular la Sala observa que luego del Decreto 1661 de 1991 se expidió el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997 que, en su artículo 1º. restringió la prima técnica a los empleos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes:

...

Con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 y no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que esta disposición previó la prima técnica, la misma normativa estableció un régimen de transición en su artículo 4, cuyo tenor es el que sigue:

...

En la Sala de Subsección se plantearon dos tesis en relación con el alcance de este artículo.

De acuerdo con la primera²⁰, dicho régimen de transición sólo podría beneficiar a quienes, viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, se les hubiera reconocido la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección²¹ 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:

²⁰ Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara.

²¹ Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara.

(i) que tuvieron derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieron 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 hubieron reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieron 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.

La Sala consideró 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, siempre y cuando hubieron tenido derecho a la prima técnica bajo el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, y les hubiese sido negado contraviniendo esta última disposición.

..." (negrita y subrayado nuestro).

Con la expedición del Decreto aludido, surgió un debate en torno a la legalidad de sus artículos 1º y 5º, en razón a que se consideraba que no podían tener la virtualidad de modificar lo dispuesto en la Ley 106 de 1993, es decir, los niveles de empleos que eran susceptibles de la prima técnica. Este tópico fue decidido por el H. Consejo de Estado, en sentencia de 11 de junio de 1998, con ponencia del doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, en la cual sostuvo:

"Por virtud de la modificación introducida se suprimió el nivel profesional del universo de destinatarios de la prima técnica. ¿Pero qué clase de decreto fue el que obró tal eliminación? Veamos pues: El decreto acusado fue dictado con fundamento en la Ley 4ª de 1992, es decir, se trata de un acto administrativo expedido en desarrollo de una "ley-

marco", que según se ha visto puede tener la virtualidad de modificar o derogar las leyes preexistentes. Por consiguiente, a partir de la promulgación del decreto censurado debe considerarse insubsistente el segmento referido al nivel profesional en el inciso primero del ordinal 5º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, al propio tiempo que modificados los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto 1384 de 1996, advirtiendo además que para la reincorporación positiva del mencionado nivel profesional, necesaria será la expedición de una ley, o de un decreto de "ley-marco" que así lo dispongan.

Así pues, teniendo en cuenta que las normas presuntamente quebrantadas podían ser modificadas o derogadas por el Decreto 1724 de 1997, sin perjuicio de los derechos adquiridos este decreto habrá de preservarse dentro del ordenamiento jurídico positivo".

En consecuencia, de acuerdo con la cita jurisprudencial anterior, queda claro que la legalidad del Decreto No. 1724 de 1997, no se vio amenazada, pues al ser reglamentario de una ley marco (4ª de 1992), podía modificar o suprimir lo previsto en la Ley 106 de 1993, en lo que respecta a la regulación de la prima técnica.

Posteriormente, fue derogado el Decreto 1724 de 1997, a través del 1336 de 2003; éste señaló nuevamente los mismos condicionamientos fijados en la normativa derogada, pero restringió el derecho a la prima a los cargos del nivel directivo, jefes de oficina asesora y a los de asesor cuyo empleo se encontrara adscrito a los despachos de los Ministros, Viceministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes y Directores de Unidades Administrativas Especiales o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público.

Teniendo en cuenta lo anterior acoge entonces esta Corporación la posición de que el derecho adquirido se alcanza con su causación, no dependiendo entonces de un reconocimiento expreso a través de acto administrativo.

Ahora en cuanto a los requisitos necesarios para que se cause este derecho el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa ha establecido²²

"Teniendo en cuenta los diferentes puntos de derecho expuestos en los acápite anteriores, así como los supuestos debidamente acreditados a través de los medios probatorios allegados a este proceso, es importante destacar, que los requisitos para su reconocimiento son:

- a. Desempeñar cargos en propiedad,*
- b. Que los cargos sean ejercidos, entre otros, en el nivel directivo, asesor, ejecutivo y profesional,*
- c. Acreditar los requisitos exigidos para el desempeño del cargo,*
- d. Exceder los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado,*
- e. Acreditar título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada ó terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada.*

Así las cosas, es preciso entonces anotar que para el reconocimiento de la prima técnica se debe proceder a estudiar que el demandante, quien ocupaba el cargo de profesional, cumpla con los requisitos para acceder a la misma antes de la entrada en vigencia de la normatividad Decreto 1724 de 1997.

2.4. El caso concreto: Se encuentra acreditado que el señor Luis Enrique Del Castillo Zambrano, para la época de presentación de la demanda labora en la Contraloría General de la República, el cual fue vinculado en propiedad, desde el día 16 de enero de 1996, así mismo para dicha calenda desempeña el cargo de Profesional Universitario Grado 01 en grupo de vigilancia fiscal de Sucre con asignación salarial de TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$3.133.969.00) (Fol. 26).

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 68001-23-33-000-2012-00215-01(0477-14)

Que Inicialmente fue nombrado en el cargo de Profesional universitario Grado 01, mediante Resolución 11282 de fecha 5 de diciembre de 1995, en el Grupo de Vigilancia Fiscal de Sucre en Sincelejo.

Posteriormente fue nombrado provisionalmente por el término de cuatro (4) meses en el cargo de Profesional Universitario – Grado 09 en la Unidad del Sector Agropecuario y Recursos Naturales de Cundinamarca en Bogotá D.C., mediante Resolución No. 11282 del 5 de diciembre de 1995, cargo que fue prorrogado en varias ocasiones hasta el 30 de noviembre de 1997 (fl. 4 al 12 C. Pruebas)

Subsiguientemente fue incorporado en periodo de prueba por cuatro (4) meses, mediante nombramiento en propiedad a través de la Resolución No. 08686 del 1 de diciembre de 1997, en el cargo de Profesional Universitario Grado 09, en la Unidad del Sector Agropecuario y Recursos Naturales de Cundinamarca en la ciudad de Bogotá D. C. (Fol.13 – 15 C. de pruebas).

En último orden fue incorporado a la planta de personal de la Contraloría General de la República mediante Resolución No. 03597 del 13 de marzo de 2000, en el cargo de Profesional Universitario Grado 01 del Régimen especial de carrera administrativa, en la Dirección de Vigilancia Fiscal Sector Social en Bogotá D. C (Fl. 2 respaldo, 16 ,17 y 18 C. de pruebas).

Realizó estudios de pregrado en la Universidad del Atlántico y obtuvo el título de Administrador de Empresas el 25 de junio de 1993 (Fol.32 C. de pruebas).

Obtuvo el grado de Especialista en Administración Estratégica del Control Interno, en la Universidad Libre de la ciudad de Bogotá, el día 12 de diciembre de 1997 (Fol. 37 y 38 C. Pruebas).

Realizó varios cursos entre ellos en Microsof office, Práctico en Sistemas, Presupuesto, Control Fiscal Integrado, Control Físico y de Gestión (fl. 33, 34, 35, 38 a 43 C. de pruebas).

La Contraloría General del Atlántico certificó que el demandante prestó sus servicios en el cargo de revisor de Documentos, Operativo 9, ante Fondos e Instituciones Educativas (Fol.46 C. pruebas).

El 10 de septiembre de 2013, el actor solicitó a la Contralora General de la República, la asignación de la prima técnica, por considerar que cumple los requisitos establecidos en la Ley 106 de 1993, por ser funcionario de dicha entidad y por encontrarse desempeñando cargo de los comprendidos en el artículo 113 ibídem (fol. 66-67 C. pruebas).

Mediante oficio 2013IE0113539, la Contralora General de la República dio respuesta a la petición del actor, la cual le fue negada, en razón a que el cargo ocupado por este pertenecía al nivel que fue excluido por el Decreto 1724 de 1997, amén de no reunir los requisitos para el otorgamiento de esta prestación, debido a que muy a pesar de haber ingresado al servicio de la entidad a partir del 16 de enero de 1996 nombrado con carácter provisional e incorporado en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Nivel profesional, Grado 09 en la Unidad del Sector Agropecuario, registró el título de formación avanzada con posterioridad al Decreto 1724 de 1997, es decir que no reunía los requisitos para el otorgamiento de esta prestación.

De los elementos fácticos citados en precedencia, se desprende que el demandante reúne los dos últimos supuestos fijados en la referida sentencia del Honorable Consejo de Estado, por cuanto solicitó el reconocimiento de la prima técnica con anterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997 y ante dicha petición, la entidad demandada respondió a la misma se reitera mediante oficio No. 2013IE0113539.

Ahora, para determinar el cumplimiento del primer supuesto, es decir,

tener derecho a la prima, el Despacho acudirá a la normativa que antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, se encontraba vigente y que le era aplicable al personal de la Contraloría General de la Nación, esto es, el Decreto 1384 de 5 de agosto de 1996, que exige cumplir los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 3o. REQUISITOS. *El Contralor General de la República podrá asignar prima técnica a los funcionarios que ocupen cargos en los niveles técnico asesor, ejecutivo y profesional, que acrediten los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo.*

PARÁGRAFO 1o. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 113, numeral 5o. de la Ley 106 de 1993, el simple cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso del presente artículo, no otorga derecho a la asignación de prima técnica”.*

Según lo anterior, el empleado que ocupare un empleo en algunos de los niveles referidos y que acreditara que excedía los requisitos mínimos para acceder al respectivo cargo, tenía derecho a la prima técnica.

De la constancia de tiempo de servicio expedida por la Contraloría General de la República, se desprende que el señor Luis Enrique Del Castillo fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución No. 11282 del 5 de diciembre de 1995 en el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 09**, provisionalidad que le fue prorrogada cada cuatro meses, en cinco (5) oportunidades (ver folio 8 al 13 C. pruebas), y nombrado en carrera administrativa e incorporado en periodo de prueba mediante Resolución No. 8686 de calenda diciembre 01 de 1997, en el mencionado cargo y en la misma unidad.

Para acceder a este cargo, de conformidad con la Resolución 03398 de fecha 4 de febrero de 1994 “Por la cual se fijan los requisitos mínimos y las funciones generales de los empleos de la Planta Global de la Contraloría General de la República..” debía tener (i) *Título profesional de acuerdo con las funciones del empleo.* (ver folios 72 a 84 C. pruebas).

Para el efecto el demandante, presentó su título de Administrador de Empresas conferido por la Universidad del Atlántico el 25 de junio de 1993

(fl. 32).

No debe soslayarse que el artículo 103 de la Ley 106 de 1993 señala:

Artículo 103º.- [Derogado por el art. 11 del Decreto Nacional 269 de 2000.](#) *Requisitos para el Ejercicio de los Empleos. Para el desempeño de los empleos correspondientes a los niveles de que trata el artículo anterior de esta ley bastará reunir las calidades que determinen los manuales, de acuerdo con cualquiera de los siguientes requisitos generales:*

1...

2...

3.- Nivel Profesional

Para el nivel profesional se requiere grado profesional o título universitario de especialización y experiencia.

Con base en los antecedentes reseñados, no se accederá a lo pretendido por el actor en la alzada, debido a que este al momento de tomar posesión del cargo Profesional Universitario Grado 09 (16 de enero de 1996) solo reunía el requisitos mínimo exigidos para el mismo, es decir, título profesional en Administración de Empresas, pues el título de especialista en Administración Estratégica del Control Interno lo obtuvo el 12 de diciembre de 1997 (ver folio 37), y la norma pre transcrita establece que se podrá asignar prima técnica en el nivel profesional entre otros, a los que acrediten los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo, debido a que el simple cumplimiento de los requisitos exigidos en dicho artículo no otorga derecho a la asignación de la prima técnica (parágrafo del artículo 3º).

Amén de ello, el título de especialista lo obtuvo con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, que lo fue el 4 de julio de 1997, cabe advertir que dicho Decreto estableció que la prima técnica, solo podría asignarse, 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 Público, sin embargo el demandante desde sus inicios fue nombrado en el cargo de

manera permanente pero en el nivel profesional, el cual desapareció con la entrada en vigencia de dicho precepto normativo.

2.5 - Conclusión: Esta Sala confirmará en todas sus partes la sentencia de fecha 28 de marzo de 2016 proferida por el Juez Quinto Administrativo de Sincelejo el cual negó las súplicas de la demanda.

2.6. Condena en costas: El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas en segunda instancia a la parte demandada las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia del 28 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada en esta instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERA: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 22

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Magistrada

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado