

## **PRIMA TECNICA - Regulación legal. Régimen de transición. Desarrollo jurisprudencial**

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. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el régimen de transición de la prima técnica, Consejo de estado, Sección segunda, sentencia de 8 de agosto de 2003, Radicación número: 2001-0008(0426 - 03), MP. Alejandro Ordoñez Maldonado.

**FUENTE FORMAL:** LEY 60 DE 1990 / DECRETO 1661 DE 1991 – ARTICULO 3 / DECRETO 2164 DE 1991 / DECRETO 1724 DE 1997 / DECRETO 1336 DE 2003 / DECRETO 2177 DE 2006 / DECRETO 1164 DE 2012

## **PRIMA TECNICA – Regulación legal. Modificaciones al régimen de transición.**

El Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, eliminando el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público. Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003, actualizó bajo algunas modificaciones el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos. El Decreto 2177 de 2006 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y 1 de la Ley 4 de 1992, modificó el artículo 3 del Decreto 2164 de 1991 y 1 de del Decreto 1335 de 1999, exigiendo para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, título en formación avanzada, el cual no

podría compensarse por experiencia, y 5 años de experiencia altamente calificada. Respecto de las solicitudes de revisión de las primas técnicas reconocidas, el referido decreto sostuvo que las peticiones formuladas en este sentido antes de su vigencia serían resueltas teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Decreto 1335 de 1999 para tal efecto.

**PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA EN LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO – Adopción. Límites. Política de personal y disponibilidad presupuestal. Exclusión del nivel profesional**

La adopción de la prima técnica debe hacerse por medio de resolución motivada o de acuerdo. Ese acto debe contener de manera expresa los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. Ese reglamento debe adoptarse conforme a las necesidades específicas del servicio, la política de personal adoptada y con sujeción a la disponibilidad presupuestal. 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 possibilitó 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. En ese entendido no se extralimitó el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro al excluir el nivel profesional de la regulación del criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, porque su regulación podía hacerse dentro de los límites allí propuestos –requisitos- y conforme a la situación laboral y presupuestal de la entidad.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 036 DE 1991 SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO (31 de octubre), ARTICULO 1 (No nulo).

**PRIMA TECNICA POR EVALUACION DE DESEMPEÑO EN LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - No inclusión de dicho criterio de reconocimiento a los niveles profesional, técnico, administrativo y asistencial.**

La no regulación per se de un nivel o de un criterio como es la evaluación de desempeño para los cargos citados en el acto administrativo cuestionado, no enerva su legalidad porque: Primero, el Acuerdo No. 036 de 1991 fue expedido por el organismo competente y conforme a los límites enmarcados en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. Segundo, la entidad conserva autonomía para su reglamentación aunque esta no es absoluta sino sujeta a la restricción de los presupuestos del artículo 7° del Decreto 2164 de 1991, que son las necesidades específicas del servicio, la política de personal adoptadas y la sujeción a la disponibilidad presupuestal. Tercero, la competencia del Consejo Directivo no se agota con la sola expedición de un acto administrativo sobre la materia, sino que en cualquier momento puede regular sobre la misma conforme a los presupuestos ya citados. El Acuerdo No. 036 de 1991 fue expedido dentro del marco jurídico del Decreto Ley 1661 y

Reglamentario 2164 del mismo año; no hubo desbordamiento de sus límites, lo allí dispuesto tiene que ver con su autonomía al seleccionar solo un criterio para la asignación de la prima técnica como es el de “formación avanzada y experiencia altamente calificada” sin que ello signifique que por tal razón se haya agotado la competencia, pues en cualquier momento puede hacerlo previo estudio de los presupuestos para ello. Ello es tan cierto que la entidad puede acoger un criterio de reconocimiento o los dos o de pronto ninguno dadas sus especiales circunstancias, toda vez que son modalidades que difieren en los sujetos pasivos, objeto, alcance, requisitos, procedimiento, etc., y el no hacerlo responsablemente puede dar lugar a diversos incumplimientos con las consecuencias que ello generaría para los servidores públicos.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 /  
CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 58

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 11001-03-25000-2010-00009-00 (0051-10)**

**Actor: ERNESTO FORERO VARGAS**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

Procede la Sala a dictar sentencia en la Acción Pública de Nulidad formulada por el señor ERNESTO FORERO VARGAS, al no encontrar causal que invalide lo actuado, conforme a los siguientes,

## **ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

El señor **ERNESTO FORERO VARGAS**, actuando en nombre propio, solicitó la “*nulidad por inconstitucionalidad*” del artículo 1º del Acuerdo No. 036 de 31 de octubre de 1991, expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro, al considerar que “*desbordó*” los lineamientos y parámetros dados por el Decreto Ley 1661 de 1991 al restringir los empleos que son

susceptibles de recibir la prima técnica<sup>1</sup>.

## **NORMAS VIOLADAS**

Señaló que el Acuerdo demandado violó los artículos 53 y 58 de la Constitución Política; y los Decretos Ley 1661 y 2164 de 1991.

Como fundamento de su aseveración, formuló como único cargo el que la Superintendencia de Notariado y Registro “desbordó” los parámetros dados por el Decreto Ley 1661 de 1991, al restringir los empleos que son susceptibles de otorgamiento de la prima técnica dejando solamente como beneficiarios los cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo y eliminó o dejó por fuera aquellas personas o funcionarios altamente calificados, cuya función demandara la aplicación de conocimientos técnicos y científicos especializados, que estaban contemplados en la norma que sirvió de sustento al acto impugnado.

Arguyó, que el reconocimiento de la prima técnica se adquiere cuando se cumplen los requisitos del artículo 6 del Decreto Ley 1661 de 1991, por lo tanto, no podía el Superintendente a través de una resolución transgredir la norma cambiando el grupo de beneficiarios de la citada prima, pues con ello desconoció los derechos que el legislador había otorgado a través de normas vigentes, presentando extralimitación en sus funciones.

Vulneró la entidad los derechos adquiridos con justo título y de buena fe que prevén los artículos 53 y 58 Constitucional, al igual que la Sentencia C-177 de 2005 de la Corte Constitucional que estableció que “*cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicables*”. Esto por cuanto, además de excluir los anteriores cargos, tampoco incluyó la prima técnica por evaluación de desempeño para los niveles profesional técnico, administrativo y asistencial, pese a que la Constitución Política prevé igualdad de oportunidades en las diferentes entidades.

---

<sup>1</sup> Folios 6-8.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **La Superintendencia de Notariado y Registro**, a través de apoderado<sup>2</sup>, contestó la demanda señalando, que la expedición del Acuerdo demandado se dio en cumplimiento y con observancia de lo dispuesto en la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 1661 y 2164 de 1991 lo que los hace no susceptible de anulación.

Argumentó, que los antecedentes del Acuerdo No. 036 de 1991 fueron los Decretos 1661 y 2164 de 1991, normas que limitaron, como bien lo hizo el Acuerdo en los artículos 3 y 4 respectivamente, los niveles directivo, asesor o ejecutivo como beneficiarios de la prima técnica.

Manifestó, que no es cierto que se estén dejando por fuera a personas o funcionarios con conocimientos técnicos o científicos altamente especializados, pues tales cualidades tienen que ver directamente y están estrechamente relacionadas con los cargos, como se puede leer en los artículos 1º de las citadas normas donde se definen y direccionan su campo de aplicación al señalar que *“la Prima Técnica es 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 en el literal a) de los artículos 2 y 3 respectivamente, en donde se exige para ser beneficiario de la prima técnica *“título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada”*.

Estos fueron los criterios que tuvo la Junta Directiva cuando expidió el Acuerdo, tal como se puede ver en su encabezado *“por el cual se establecen los empleos susceptibles de asignación de prima técnica **por formación avanzada y experiencia** y se determinan los criterios para su otorgamiento”*, Acuerdo que tal como se puede ver, se expidió de conformidad con las normas citadas y con base en las facultades que para ello le confirió los artículos 9 del Decreto 1661 y 7 del Decreto 2164 de 1991.

Consideró, que eran diferentes los criterios que se daban para el

---

<sup>2</sup> Folios 38-44

otorgamiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, los cuales además de reconocerse en los niveles ya referidos, se extendió también a los profesionales, técnico administrativo y operativo o sus equivalentes, pero después de cumplir ciertos requisitos, como por ejemplo, obtener un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizada el año inmediatamente anterior a la solicitud del otorgamiento, los cuales, de ser el caso, le correspondería a la entidad llegar a evaluar y establecer por medio de un acto igual al que se demanda que, aunque no es lo que produce inconformidad al demandante, considera la entidad que ésta sí es la verdadera razón de la demanda.

Respecto a la vulneración de presuntos derechos adquiridos, cita jurisprudencia<sup>3</sup> en la que se expone el concepto de derecho adquirido y su diferencia con la mera expectativa, para concluir que no es este el caso, dado que en la demanda no se plantea con precisión jurídica un postulado que indique contradicción con las normas demandadas.

Propuso como excepción la legalidad del Acuerdo No. 036 de 1991. La fundamenta en que la expedición de la norma interna cuestionada se produjo en cumplimiento y con observancia de lo dispuesto en la Constitución Política en concordancia con los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

- **El Ministerio del Interior y de Justicia**, a través de apoderada, solicitó declarar ajustada a derecho la disposición demandada por cuanto fue expedida en concordancia con las normas a la cual debía sujetarse<sup>4</sup>.

Argumentó, que existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la evolución normativa de esta prima. Que respecto al otorgamiento de la misma, el artículo 9 del Decreto ley 1661 de 1991 estableció que *“dentro de los límites consagrados en ella, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus juntas, consejos directivos o consejos superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades*

---

<sup>3</sup> C-410 de 1997 de la Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Folios 49 a 57.

*específicas y la política de personal que adopten.*”; y que este artículo había sido estudiado por el Consejo de Estado en la sentencia de 28 de septiembre de 2006<sup>5</sup>, en la cual se dijo, entre otras, que esta ley fijó la competencia para expedir la reglamentación general interna sobre la prima técnica, asignándole dicha competencia a sus juntas, consejos directivos o superiores en el caso de las entidades descentralizadas, y que, para ello, tendrían en cuenta: las necesidades del servicio, la política de personal que se adopte y la disponibilidad presupuestal. Además, señaló que la decisión se tomaría por medio de una resolución motivada o de un acuerdo, definiendo los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción dada en el artículo 3 de dicha ley, es decir, con títulos de especialización y experiencia altamente calificada únicamente para los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo y, por evaluación del desempeño en todos los niveles.

Entonces, la jurisprudencia contenciosa ha señalado que el surgimiento de la prima técnica tiene dos momentos: una es la competencia que ejerció el legislador al crearla en forma general, y otra es la competencia que tienen las entidades para asignarla a un empleado, según los criterios de cada entidad.

La competencia para crear la citada prima fue ejercida con la expedición del Decreto 1661 de 1991 y sus modificaciones. En el caso de la Superintendencia, cumplida con esta reglamentación, se expidió el Acuerdo No. 036 de 1991 donde, de forma pormenorizada, se establecieron las condiciones para adquirir el derecho y la ponderación de los factores que determinan el porcentaje aplicable a cada empleado por lo que, una vez cumplidos los supuestos de hecho planteados, se generaba el derecho a la prima.

Con respecto a la violación de los derechos adquiridos y el principio de igualdad, indicó que ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar que las meras expectativas que se tengan y resulten afectadas con una nueva normatividad, no conlleva la vulneración de los derechos adquiridos. Sin embargo, se protegieron los derechos de quienes habían recibido la prima antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, que en su artículo 1 restringió la asignación a los

---

<sup>5</sup> N.I. 4457-04, M.P. Dr. Jaime Moreno García.

empleados de los niveles directivo, asesor y ejecutivo o sus equivalentes, por el régimen de transición establecido en el mismo Decreto 1724 y por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup> que la extendió a aquellos funcionarios que hubieran presentado la solicitud de reconocimiento y pago de la prima y que la entidad no se hubiera pronunciado o lo hiciera en contravía legal; o que hubieran cumplido los requisitos antes de la entrada en vigencia de Decreto 1724 citado<sup>7</sup>.

Respecto a la afirmación según la cual *“el hecho de que las normas acusadas establezcan a favor de ciertos funcionarios del estado una prima técnica y una especial, que no constituye factor salarial, lesiona el derecho a la igualdad constitucional en el campo del trabajo...”* recordó que la Corte Constitucional ya había resuelto este punto al señalar que si había razones objetivas y no arbitrarias para determinar regímenes diferentes entre sujetos ubicados en condiciones distintas, era factible establecer diferencias sin que ello implique que hay discriminación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

- **La Superintendencia de Notariado y Registro**, reiteró los argumentos de la contestación, agregando que esta prima ha sufrido variaciones por el Legislador, como cuando se expidió el Decreto 1724 de 1997 donde se suprimieron los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo como beneficiarios de la prima, dejando dicha prestación únicamente para los niveles directivo, asesor o ejecutivo, sin que se presentara variación en los criterios y procedimientos para el otorgamiento de la misma; o, posteriormente cuando se expidió el Decreto 1336 de 2003, que es el actualmente vigente, y que nuevamente modifica el otorgamiento de esta prima.

De conformidad con estas normas, consideró que en este caso se presenta el decaimiento expreso del acto administrativo y que, por lo tanto, para el otorgamiento de la prima técnica por *“formación avanzada y experiencia”* se debe atender los requisitos del Decreto 1336 citado, que fue lo que aplicó la entidad con el Acuerdo demandado.

---

<sup>6</sup> Sentencia de 19 de mayo de 2005, N.I. 2426-04, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero

<sup>7</sup> Como apoyo citó la sentencia C-424 de 2006

Sostuvo, que no se estructuró con precisión técnica y jurídica los cargos de la demanda, ni se fundamentó la presunta violación de los derechos adquiridos lo que hace imposible la prosperidad solicitada.

- **El Ministerio del Interior y de Justicia**, insistió en los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda<sup>8</sup>.

### **EL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, emitió concepto fiscal solicitando negar las súplicas de la demanda<sup>9</sup>, pues de la lectura del acto enjuiciado frente a los Decretos 1661 y 2164 de 1991, no se observa ninguna ilegalidad.

Hizo un recuento normativo y jurisprudencial de la prima técnica para concluir, que la facultad del jefe de la entidad para reglamentar el otorgamiento de la prima técnica se da expresamente en el artículo 7 del Decreto 2164 de 1991, conforme con las necesidades del servicio, la política de personal que adopte y la disponibilidad presupuestal de la entidad.

Indicó, que con posterioridad a esa regulación se expidió el Decreto 1724 de 1997 que restringió la aplicación de dicha prima a determinados niveles; sin embargo, en esta norma se estableció un régimen de transición para los empleados que hubieran consolidado su derecho aunque no se les hubiera reconocido por la entidad, lo cual les generó un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio tal como lo expresó el Consejo de Estado en la sentencia de 26 de mayo de 2005<sup>10</sup> siempre que cumplieran los requisitos para ella. Este régimen de transición también se reconoció con la expedición del Decreto 1724 de 1997, actualmente vigente, lo que le permite concluir que el derecho que se adquirió en vigencia del Decreto 1661 de 1991 se conserva, siempre y cuando no se den las condiciones para su pérdida.

Por lo anterior, consideró que el reconocimiento de la prima técnica no

---

<sup>8</sup> Folios 79-86.

<sup>9</sup> Folios 88-93

<sup>10</sup> N.I. 1892-04, M.P. Jesus María Lemos Bustamante.

constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad, sino que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, se impone su reconocimiento.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previa las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

### **CUESTIÓN PREVIA**

### **COMPETENCIA**

La demanda que se estudia fue presentada como acción de nulidad por inconstitucionalidad, sin embargo, como el Acuerdo No. 036 de 1991 fue proferido en uso de la actividad administrativa por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro y su violación se confronta directamente con normas legales, no puede considerarse como una acción de esa naturaleza, sino como de simple nulidad. Esta observación se hace, toda vez que el conocimiento de la acción de constitucionalidad al interior de la Corporación, está regulado por los artículos 15, 16 y 17 del Acuerdo No. 55 de 2003, que le asigna la decisión a la Sala Plena, pero solo se reitera como se dijo en reciente providencia al estudiar un asunto similar<sup>11</sup>, cuando la transgresión del acto es directa e inmediata frente a las normas superiores y no cuando el argumento es la ley, aún cuando se llegue por su conducto a la preceptiva constitucional y además, cuando sea proferido en ejercicio de la actividad administrativa.

Conforme a lo dicho, la competencia para el conocimiento de la demanda propuesta es la Sección Segunda Subsección B tal y como pasa a decidirse.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver se contrae a definir si el artículo 1° del

---

<sup>11</sup> Radicación: No. 110010325000201000137 00, NUMERO INTERNO 1014-2010, ACTOR: ABEL ENRIQUE JIMÉNEZ NEIRA. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Acuerdo No. 036 de 1991, expedido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, fue proferido excediendo los parámetros legales establecidos en el Decreto 1661 de 1991 y 2164 del mismo año y si transgrede las normas constitucionales previstas en los artículos 53 y 58, al restringir los empleos y criterios establecidos para la prima técnica.

Para resolverlo se manejará el siguiente esquema: 1. Acto demandado. 2. Marco jurídico y conceptual de la prima técnica. 3. Cargo de nulidad y decisión.

Previo a plantear la norma cuestionada, debe advertir la Sala que la excepción de legalidad del acto demandado propuesta por la Superintendencia de Notariado y Registro no es en rigor una excepción, por ende, se analizará con el tema de fondo.

#### **NORMA DEMANDADA.**

Se demanda el artículo 1º del Acuerdo No. 036 de 31 de octubre de 1991 que dispone:

**“Acuerdo 036 de 1991**  
(31 de octubre)

*Por el cual se establecen los empleos susceptibles de asignación de una prima técnica por formación avanzada y experiencia, y se determinan los criterios para su otorgamiento”*

#### **EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

*en ejercicio de sus atribuciones legales y en concordancia con los artículos 9 del Decreto 1661 de 1991 y 7 del Decreto 2164 de 1991,*

#### **A C U E R D A**

*ARTÍCULO 1º. Conforme a lo dispuesto en los decretos 1661 y 2164 de 1991, podrá asignárseles prima técnica a quienes desempeñen empleos de los niveles Directivo, Asesor, Ejecutivo, en la planta de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro.*

*...”*

#### **MARCO JURÍDICO Y CONCEPTUAL DE LA PRIMA TÉCNICA.**

Debe dejar constancia la Sala, que no obstante en este acápite se van a relacionar normas que excede en el tiempo la regulación de la prima técnica respecto del acto demandado, el análisis del cargo se hará solamente bajo la regla de las normas que inspiraron el Acuerdo No. 036 de 1991, pero el registro histórico se hace porque es importante tener un panorama actualizado de su normatividad y jurisprudencia.

La prima técnica inicialmente fue concebida como un reconocimiento económico para cautivar o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, para el desempeño de cargos cuyas funciones implicaran la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990<sup>12</sup> el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, estableciendo como factores para su reconocimiento “...la formación avanzada y experiencia altamente calificada; y la evaluación del desempeño”, lo que quedó consignado en los siguientes términos:

---

<sup>12</sup> **LEY 60 DE 1990 “Artículo 2o.\_** De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...)

3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios. para su asignación.”

**“ARTICULO 1o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION.** La Prima Técnica es 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. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

*Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

**ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA.** 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. (...). ”.

El artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, delimitó los niveles a los cuales se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

**“ARTICULO 3o. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA.**

*Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. 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.*

*PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.”.*

La norma antes transcrita, posibilitó el otorgamiento de la prima técnica en razón del desempeño y reiteró el derecho a ella teniendo en cuenta las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo, criterios que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991.

El anterior canon reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor rigor las reglas para el otorgamiento de la prima técnica, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general.

El Decreto 2164 de 1991 consagró lo siguiente:

**“ARTICULO 1o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN.** La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a 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.

Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.”

...

**“ARTÍCULO 3º.- Criterios para su asignación.** La prima técnica 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 del desempeño.

**ARTICULO 4º.- DE LA PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA.** <Artículo modificado por el artículo 2o. del Decreto 1335 de 1999.

El nuevo texto es el siguiente:> Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7o. del presente decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.

**PARAGRAFO.** La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo o su delegado con base en la documentación que el empleado acredite.

**ARTICULO 5o. 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 7o. 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.

...  
*Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.*  
...

**ARTICULO 11. TEMPORALIDAD.** *El disfrute de la prima técnica se perderá: a). Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios; b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúe siendo susceptible de asignación de prima técnica; c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o del este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.*

**PARÁGRAFO.** *La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación. La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada contra la cual no procederá recurso alguno.”.*

En los términos descritos quedó establecida la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Con posterioridad a los Decretos 1661 y 2164 de 1991, se expidió el Decreto 1724 de 4 de julio de 1997, que en su artículo 1º restringió la asignación de la prima técnica a los empleos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes.

El Decreto 1724 de 1997 en su artículo 1º dispuso: *“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 público.”*

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 literal es el siguiente:

*“(…) 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 se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.”.*

La lectura de la norma en cita planteó al interior en esta Sección dos posibles interpretaciones:

De acuerdo con la primera de ellas<sup>13</sup>, 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<sup>14</sup>, 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;

---

<sup>13</sup> Con salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, de 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.

<sup>14</sup> 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.

- (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.

Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 8 de agosto de 2003, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Actor Benjamín Antonio Vergara, expresó:

*“Circunscriben su inconformidad a expresar que, como el Decreto 1724 de 1997 modificó el régimen de prima técnica, limitando su asignación a quines (sic) estén nombrados con carácter permanente en cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes y el artículo 4. ibídem previó que, a quienes desempeñen cargos diferentes y se les haya otorgado, continuaran (sic) disfrutándola hasta el retiro del servicio o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida. En ese sentido, como al demandante no se le había reconocido, no obstante cumplir los requisitos en los términos ya descritos, no puede asignársele.*

*Para la Sala dicha argumentación no es de recibo, dado que es innegable que a la demandante le asistía el derecho a su reconocimiento, que en las oportunidades señaladas lo reclamó (sic) y el Departamento demandado injustificadamente guardó silencio, no resolvió las peticiones. En esas condiciones es inaceptable que amparado en su propia negligencia, pretenda ahora la negación de un derecho legítimamente adquirido. (...)* (Destacado por la Sala)

La jurisprudencia concluyó entonces, que los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, esto es, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho a la citada prestación.

El Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

El Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento

de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, eliminando el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público.

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003<sup>15</sup>, actualizó bajo algunas modificaciones el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

El Decreto 2177 de 2006 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y 1 de la Ley 4 de 1992, modificó el artículo 3 del Decreto 2164 de 1991 y 1 de del Decreto 1335 de 1999, exigiendo para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, título en formación avanzada, el cual no podría compensarse por experiencia, y 5 años de experiencia altamente calificada.

Respecto de las solicitudes de revisión de las primas técnicas reconocidas, el referido decreto sostuvo que las peticiones formuladas en este sentido antes de su vigencia serían resueltas teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Decreto 1335 de 1999 para tal efecto.

Recientemente el Gobierno Nacional profirió en materia de prima técnica para ciertos cargos de algunos órganos del poder público una modificación al criterio de evaluación de desempeño con el Decreto 1164 de 2012<sup>16</sup>,

---

<sup>15</sup>(...) **Artículo 5º.** Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) 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 (...).".

<sup>16</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 48448.

**ARTICULO 1.** Modifícase el artículo 5 del decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

**Artículo 5.** De la prima técnica por evaluación del desempeño. 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,

conservando los niveles susceptibles de ella establecidos en el Decreto 1336 de 2003.

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<sup>17</sup>.

### **CARGO DE VIOLACIÓN Y DECISIÓN.**

De acuerdo al artículo 84 del Código Contencioso Administrativo el cargo propuesto se denomina: **infracción de las normas en que debía fundarse.**

En este caso conforme a lo planteado por el actor, se violó el Decreto 1661 de 1991 en dos aspectos: el primero, al restringir los empleos objeto de otorgamiento de la prima técnica, dejando por fuera aquellas personas o funcionarios altamente calificados cuya función demandara la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, limitándolo solo a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, toda vez que en su sentir el reconocimiento de la prima técnica se adquiere cuando se cumplen los requisitos señalados en el artículo 6° de la Ley 1661 de 1991, por lo que se extralimitó en sus funciones y el segundo cuestionamiento, está referido a la exclusión del criterio de la prima técnica por evaluación de desempeño y a la

---

*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.*

*Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).*

*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 podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo.*

**Parágrafo:** *A los servidores que desempeñen cargos diferentes a los señalados en el presente artículo, a quienes se les asignó la prima técnica por evaluación del desempeño con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003, continuarán percibiéndola hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida."*

<sup>17</sup> Así lo concluyeron las Sentencias 25000-23-25-000-2008-00522-01(0475-10), Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Actor: LUIS EDUARDO PRADA PARRA; 25000-23-25-000-2008-00366-01(0371-10), Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Actor: MYRIAM CECILIA SOLANO SEPÚLVEDA.

violación de los artículos 53 y 58 Constitucionales.

- **Restricción de empleos en el Acuerdo No. 036 de 1991 respecto de los lineamientos y parámetros dados por el Decreto 1661 de 1991.**

Para verificar si en el Acuerdo No. 036 de 1991 efectivamente hubo una limitación a los cargos beneficiarios de la prima técnica respecto de la legislación nacional, se hará un cuadro comparativo entre las normas pertinentes.

<b>Decreto Ley 1661 y 2164 de 1991</b>	<b>Acuerdo No. 036 de 1991</b>
<p><b>Artículo 3 Decreto 2164:</b></p> <p><i>Criterios para su asignación. . La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:</i></p> <p>a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o</p> <p>b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o</p> <p>c) Por evaluación del desempeño.”.</p>	<p><b>Artículo 1°:</b></p> <p>“Conforme a lo dispuesto en los Decretos 1616 y 2164 de 1991, podrá asignárseles prima técnica por formación avanzada y experiencia a los funcionarios que desempeñen empleos de los niveles <b>Directivo, Asesor, Ejecutivo</b>, en la planta de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro”.(resaltado nuestro)</p>
<p><b>Artículo 4° “De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° del presente Decreto y que acrediten 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></p>	
<p><i>El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.</i></p>	
<p><i>Parágrafo. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite.”.</i></p>	

Del cuadro se extrae que el Acuerdo No. 036 de 1991 reglamentó con base en el Decreto Ley 1661 y 2164 de 1991 lo atiente a la prima técnica, teniendo como único criterio de reconocimiento el de **formación avanzada y experiencia** para los cargos **directivo, asesor y ejecutivo**.

También observa la Sala que no se incluyó en el citado Acuerdo el **nivel profesional** que si lo traen las normas matrices, por lo cual se analizará el marco competencial del Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro para definir si hubo extralimitación de sus funciones.

La Superintendencia de Notariado y Registro como entidad descentralizada, técnica, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonial adscrita para la época de la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia a través de su Consejo Directivo como órgano competente estaba sujeto a efectos de regular la prima técnica a lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991 y 7° de su Reglamentario 2164 de 1991, que señalan lo siguiente:

Artículo 9° Decreto 1661 de 1991:

**“ARTÍCULO 9º. OTORGAMIENTO DE PRIMA TÉCNICA EN LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.** Dentro de los límites consagrados en el presente decreto las entidades y organismos descentralizados en la rama ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus juntas, consejos directivos o consejos superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de prima técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten”.

Artículo 7° Decreto 2164 de 1991:

**“ARTICULO 7º. DE LOS EMPLEOS SUSCEPTIBLES DE ASIGNACION DE PRIMA TECNICA.** El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, 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, señalados en el artículo 3º. del presente Decreto”.

Ahora bien, el ejercicio de esta facultad según lo prevé el artículo 9° debe ejercerse dentro de los límites de lo dispuesto en la citada disposición. ¿Pero cuáles son esos límites? Según la parte final de la misma norma son: “... sus necesidades específicas y la política de personal que adopten”, sin embargo, esa directiva no debe leerse sola sino en concordancia con el artículo 7° del Decreto 2164 de 1991 transcrito y del cual se extrae que:

- La adopción de la prima técnica debe hacerse por medio de resolución motivada o de acuerdo. Ese acto debe contener de manera expresa los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica.

- Ese reglamento debe adoptarse conforme a las necesidades específicas del servicio, la política de personal adoptada y con sujeción a la disponibilidad presupuestal.

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 posibilitó 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.

Es por ello que el artículo 7° dispone: ***“...conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica...”***  
(Resaltado fuera del texto).

En ese entendido no se extralimitó el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro al excluir el nivel profesional de la regulación del criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, porque su regulación podía hacerse dentro de los límites allí propuestos –requisitos- y conforme a la situación laboral y presupuestal de la entidad. Eso si debe aclarar la Sala, que el análisis se hace sobre la base del alcance de la competencia sin entrar a analizar si el organismo tuvo en cuenta los presupuestos exigidos por las normas, toda vez, que el actor solamente se limitó a observar que se habían incluido únicamente los cargos de nivel directivo, asesor y ejecutivo *“...dejando por fuera otras personas o*

*funcionarios altamente calificados...*” y la Sala no tiene los elementos para su estudio dado que es una obligación del actor conforme al artículo 177 del C.P.C probar los supuestos de hecho.

Ahora bien, sobre el segundo argumento del actor referido a que a la prima técnica se accede con el solo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 6° del Decreto Ley 1661 de 1991 debe decir la Sala, que no es razonable dado que ello es un mero trámite que tiene que estar precedido del aspecto sustancial como es la adopción de la prima técnica por parte de la entidad. La preceptiva citada solo fija el procedimiento general, pero cada organismo de manera particular debe evaluar si cumple los requisitos exigidos para luego expedir una resolución motivada de reconocimiento, tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de manera reiterada, el surgimiento de la prima técnica tiene dos momentos: una la competencia del Legislador y otra la de las entidades al adoptarla y reconocerla a los beneficiarios conforme a los criterios que ha optado para tal fin.

Conforme a lo expuesto la primera parte del cargo será negada.

- La segunda parte del primer cuestionamiento al Acuerdo No. 036 de 1991, está referida a la **exclusión del criterio de la prima técnica por evaluación de desempeño.**

El actor indica que se violaron los artículos 53 y 58 constitucional porque el Acuerdo No. 036 de 1991 no incluyó el criterio de reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño para los niveles profesional, técnico, administrativo y asistencial pese a que la Constitución Política prevé igualdad de oportunidades en las diferentes entidades.

La evaluación por desempeño se encuentra prevista en el literal b) del artículo 2 y 3 del Decreto Ley 1661 y 2164 de 1991, el cual va dirigida a los niveles profesionales, técnico administrativo y operativo, y equivalentes, en los sistemas especiales, siempre y cuando obtuvieran un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo, del total de los puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, tal y como lo dispone el artículo 5° *ídem*.

La regulación de este criterio también es competencia del Consejo Directivo

en el caso de la Superintendencia de Notariado y Registro manteniendo las formalidades con las que fue expedido el Acuerdo aquí demandado, conforme al artículo 7° del Decreto 2164 y 9° del Decreto Ley 1661 de 1991. Sin embargo, tal y como se expuso en el anterior aserto, la no regulación *per se* de un nivel o de un criterio como es la evaluación de desempeño para los cargos citados en el acto administrativo cuestionado, no enerva su legalidad porque: **Primero**, el Acuerdo No. 036 de 1991 fue expedido por el organismo competente y conforme a los límites enmarcados en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. **Segundo**, la entidad conserva autonomía para su reglamentación aunque esta no es absoluta sino sujeta a la restricción de los presupuestos del artículo 7° del Decreto 2164 de 1991, que son las necesidades específicas del servicio, la política de personal adoptadas y la sujeción a la disponibilidad presupuestal. **Tercero**, la competencia del Consejo Directivo no se agota con la sola expedición de un acto administrativo sobre la materia, sino que en cualquier momento puede regular sobre la misma conforme a los supuestos ya citados.

En el contexto señalado, no puede el juez invadir las esferas del ejecutivo en temas como el que aquí se estudia ordenándole reglamentar de una u otra manera la prima técnica, porque no tiene la competencia ni los elementos para hacerlo, como por ejemplo, no se conocen las necesidades de personal y su política ni tampoco el presupuesto existente para tal fin. El papel del Juez en este tipo de control está restringido a verificar si el acto demandado es ilegal por que viola las normas en que debía fundarse: constitución o ley; si fue expedido con falsa motivación, desviación de poder o de manera irregular, o por funcionario incompetente.

En el caso objeto de estudio, el Acuerdo No. 036 de 1991 fue expedido dentro del marco jurídico del Decreto Ley 1661 y Reglamentario 2164 del mismo año; no hubo desbordamiento de sus límites, lo allí dispuesto tiene que ver con su autonomía al seleccionar solo un criterio para la asignación de la prima técnica como es el de "**formación avanzada y experiencia altamente calificada**" sin que ello signifique que por tal razón se haya agotado la competencia, pues en cualquier momento puede hacerlo previo estudio de los presupuestos para ello. Ello es tan cierto que la entidad puede acoger un criterio de reconocimiento o los dos o de pronto ninguno dadas sus especiales circunstancias, toda vez que son modalidades que difieren en los

sujetos pasivos, objeto, alcance, requisitos, procedimiento, etc., y el no hacerlo responsablemente puede dar lugar a diversos incumplimientos con las consecuencias que ello generaría para los servidores públicos.

Dentro del marco expuesto, el cargo por violación a las normas en que debía fundarse no tiene vocación de prosperidad.

Considera también el actor que se violan derechos adquiridos con justo título y buena fe por cuanto no se incluye la prima técnica por evaluación en el desempeño para los cargos pertenecientes a los niveles profesional, técnico, administrativo y asistencial.

El tema de igualdad normativa y trato diferenciado ha sido analizado en forma reiterativa por la jurisprudencia y en especial por la Corte Constitucional. En ella ha advertido que la igualdad de trato normativo exige la misma situación fáctica.

*“...Ese principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales...La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible...La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fundadas en condiciones relevante que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”<sup>18</sup>*

De contera, que el principio de igualdad no es mecánico y no responde a un criterio absoluto y genérico en un plano de comparación y más en el orden salarial en donde resulta factible que existan tratamientos desiguales dada su complejidad.

No hay en el caso analizado ningún derecho adquirido porque para la fecha del Acuerdo demandado no se había regulado el criterio de evaluación por desempeño para el reconocimiento de la prima técnica, entonces mal podría violarse un derecho que ni si quiera ha nacido y menos concretado, tan solo son expectativas que se cumplirán el día que la entidad valore sus necesidades y políticas de personal y asuma esa decisión conforme a su disponibilidad presupuestal, para luego concretarlo de manera individual previo el cumplimiento de los requisitos allí dispuestos.

---

<sup>18</sup> C- 665 de 1998. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Es tan viable el trato diferenciado en la prima técnica que en unos casos constituye factor salarial y en otros no. La Corte Constitucional se pronunció particularmente sobre la prima técnica cuando esta **no constituye factor salarial**, mediante la Sentencia C- 279 de 1996<sup>19</sup>, y en ella declaró exequible las siguientes frases “...y sin que constituya factor salarial” del numeral 3º, artículo 2º de la Ley 60 de 1990; “...sin carácter salarial” de los artículos 14 y 15 de la Ley 4º de 1992. En esa oportunidad, esa Corporación analizó dos aspectos. De un lado, si la disposición demandada desconocía los derechos de los trabajadores y, de otro, si vulneraba el derecho a la igualdad. Respecto del primer asunto, la Corporación estimó que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la sentada por la Corte Constitucional - luego de la vigencia de la Constitución de 1991 - habían reiterado la tesis según la cual, el Legislador goza de un amplio margen de apreciación y puede, en consecuencia, disponer que algunas remuneraciones no se tomen en cuenta para efectos de liquidar prestaciones sociales. Finalmente adujo, que el no considerar ciertas primas como factor salarial no implicaba una lesión de los derechos de los trabajadores<sup>20</sup>, textualmente afirmó:

*“...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”.*

También advirtió:

*“...no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la república. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos”.*

A la misma conclusión llegó en la sentencia C- 424 de 2006 en donde estudió la constitucionalidad del artículo 7º 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”*

Conforme a las reflexiones expuestas, la Sala negará la pretensión de

---

<sup>19</sup> Conjuez Ponente Dr. Hugo Palacios Mejía.

<sup>20</sup> C-279 de 1996 M.P. Hugo Palacios Mejía

nulidad contra el artículo 1° del Acuerdo No. 036 expedido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro y no por el Superintendente como reiteradamente lo sostiene el actor.

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

**FALLA**

**DENIÉGANSE** la nulidad del artículo 1° del Acuerdo No. 036 de 31 de octubre de 1991, expedido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, de acuerdo al análisis expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.** En firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ**