



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandantes: Luis Alfonso Buitrago Vásquez, Félix Marino Jaimes Caballero, Carlos Ciro Ruiz Duarte y Carlos Roberto Ávila Aguilar
Demandado: Procuraduría General de la Nación, PGN
Tema: Sanción disciplinaria de suspensión convertida en multa, impuesta a los concejales de Floridablanca, por realizar una descripción típica establecida como delito de prevaricato, al aprobar un acuerdo municipal para crear una prima técnica a favor del alcalde

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Asunto

La Sala, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, procede a proferir la siguiente sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

I.- Antecedentes

1.- La demanda y su trámite en el Tribunal Administrativo de Santander

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹, el 28 de junio de 2013² Luis Alfonso Buitrago Vásquez, Félix Marino Jaimes Caballero, Carlos Ciro Ruiz Duarte y Carlos Roberto Ávila Aguilar, ex concejales del municipio de Floridablanca, a través de apoderado judicial³ demandaron ante el Tribunal Administrativo de Santander, la nulidad de los siguientes actos administrativos sancionatorios disciplinarios:

⇒ Acto administrativo del 19 de junio de 2012 emitido por la Procuraduría Provincial de Bucaramanga a través del cual fueron sancionados, en primera instancia, con destitución e inhabilidad de 10, 11 y 12 años, según el caso, todos los concejales del municipio de Floridablanca del periodo 2008 - 2011

¹ Previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

² Según acta de reparto visible a folio 379 del cuaderno principal núm. 1.

³ Roberto Ávila Gafaro, identificado como aparece en los poderes que reposan en los folios 364 a 367 del cuaderno principal núm. 1.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

que aprobaron el acuerdo núm. 002 del 14 de enero de 2008, mediante el cual se «... estable[ió] la prima técnica para el alcalde...», y

⇒ Acto administrativo del 1 de noviembre de 2012 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa que, en segunda instancia, modificó el acto administrativo sancionatorio de primera instancia, para imponer destitución e inhabilidad de 10 años a todos los disciplinados.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitaron que se condenara a la PGN a: (i) eliminar la sanción de los registros y antecedentes disciplinarios que obren en los sistemas de información del órgano de control, (ii) pagarles de manera indexada los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que estuvieren inhabilitados, (iii) pagarles a sus esposas, hijos, padres y hermanos los perjuicios materiales y morales a que hubiere lugar, y (iii) pagar las costas y gastos del proceso.

3. El Tribunal Administrativo de Santander, a través de auto del 24 de julio de 2013⁴, resolvió inadmitir la demanda para que se corrigieran algunos aspectos relacionados con (i) el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación y (ii) el contenido y alcance de los poderes judiciales.

4. Mediante memorial del 8 de agosto de 2013⁵, los demandantes a través de su apoderado judicial, subsanaron la demanda en los términos señalados en el auto inadmisorio. Adicionalmente informaron al Tribunal que por medio de acto administrativo del 22 de julio de 2013, el procurador general de la Nación resolvió revocar de manera directa los mencionados actos administrativos sancionatorios, únicamente en lo que respecta al análisis de culpabilidad, manteniendo en firme los demás aspectos. En ese sentido, a partir de un nuevo análisis de culpabilidad, sustituyó la sanción de destitución por suspensión en el ejercicio del cargo por 10 meses, la cual por orden de la resolución 078 del 4 de septiembre de 2013 del presidente del Consejo de Floridablanca, fue convertida en multas para cada disciplinado, tasadas a partir del monto de los honorarios devengados, dependiendo de las sesiones a las cuales asistieron.

5. Por medio de auto del 2 de septiembre de 2013⁶ el Tribunal resolvió remitir el expediente al Consejo de Estado porque al tratarse de una decisión adoptada por el procurador general de la Nación, la competencia para conocer de este asunto estaba asignada a esta Corporación por disposición expresa del artículo 149.2 del CPACA.

⁴ Folios 380 - 381 del cuaderno principal núm. 1.

⁵ Folios 384 - 387 del cuaderno principal núm. 1.

⁶ Folios 422 del cuaderno principal núm. 1.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

2.- Trámite de la demanda en el Consejo de Estado

6. A través de auto del 20 de octubre de 2014⁷ el Consejo de Estado resolvió inadmitir la demanda, así como del escrito de subsanación presentado ante el Tribunal Administrativo de Santander, para que se precisara si también se estaba demandando el acto administrativo del 22 de julio de 2013, por el cual el procurador general de la Nación revocó de manera directa los actos administrativos sancionatorios disciplinarios de primera y segunda instancia del 19 de junio y 1 de noviembre de 2012 y dictó decisión sancionatoria sustitutiva.

7. Luis Alfonso Buitrago Vásquez a través de un nuevo apoderado judicial⁸, subsanó la demanda a través de memorial del 23 de enero de 2015⁹ para solicitar: (i) de manera principal, la nulidad parcial en lo que a él respecta, de los referidos actos administrativos sancionatorios de primera y segunda instancia, (ii) en forma subsidiaria, la nulidad total los tres actos administrativos mencionados, incluyendo el del 22 de julio de 2013, expedido por el procurador general de la Nación, y (iii) condenar a la PGN al pago de las costas y gastos del proceso.

8. El apoderado inicial de los demandantes¹⁰, actuando en nombre de todos ellos, a través de memorial del 26 de enero de 2015¹¹ subsanó la demanda para precisar que también pedía la nulidad de todos los actos administrativos sancionatorios, incluido el del 22 de julio de 2013.

9. Por medio de auto del 6 de abril de 2015¹² el despacho sustanciador requirió a los dos apoderados para que, previa consulta con Luis Alfonso Buitrago Vásquez, precisaran los términos y alcances de la representación judicial. A través de memoriales del 21¹³ y del 24¹⁴ de abril de 2015, Luis Alfonso Buitrago Vásquez y su nuevo apoderado¹⁵, precisaron que: (i) el mandato judicial otorgado al apoderado inicial, finalizó en lo que a él respecta, (ii) se constituyó una nueva representación judicial, diferente y autónoma de la de los demás demandantes, (iii) no se trata de una nueva demanda, sino de la subsanación del libelo inicial y (iii) no se sustituyeron las pretensiones de la demanda inicial, sino que se

⁷ Folios 435 - 438 del cuaderno principal núm. 1.

⁸ Javier Augusto Buitrago Rey, identificado como aparece en el poder que reposa en el folio 442 del cuaderno principal núm. 1.

⁹ Folios 447 - 466 del cuaderno principal núm. 1.

¹⁰ Roberto Ávila Gafaro, identificado como aparece en los poderes que reposan en los folios 364 a 367 del cuaderno principal núm. 1.

¹¹ Folios 468 - 474 del cuaderno principal núm. 1.

¹² Folios 541 - 544 del cuaderno principal núm. 1.

¹³ Folios 555 - 562 del cuaderno principal núm. 2.

¹⁴ Folios 553 - 554 del cuaderno principal núm. 2.

¹⁵ Javier Augusto Buitrago Rey, identificado como aparece en el poder que reposa en el folio 442 del cuaderno principal núm. 1.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

agregaron pretensiones adicionales.

10. A través de auto del 1 de marzo de 2016¹⁶ el despacho sustanciador ordenó (i) acumular a la demanda inicial, el escrito de subsanación presentado por Luis Alfonso Buitrago Vásquez, a través de su nuevo apoderado judicial, bajo el entendido de que materialmente se trataba de una nueva demanda y (ii) admitir la demanda y las subsanaciones en un único radicado, para tramitarlas como un todo en una sola cuerda procesal, contra todos los actos administrativos sancionatorios, incluido el acto administrativo del 22 de julio de 2013 proferido por el procurador General de la Nación.

3.- Fundamentos fácticos

11. Los hechos relevantes del caso son los siguientes:

11.1. El 2 de enero de 2008, el alcalde de Floridablanca del periodo 2008 - 2011, Eulises Balcázar Navarro, por iniciativa suya, presentó al Concejo proyecto de acuerdo para «*establecer una prima técnica equivalente al 50% de su asignación mensual, para el alcalde [...] por el desempeño de sus funciones*». En la exposición de motivos señaló que: (i) el artículo 313.6 de la Constitución autoriza a los concejos a determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración municipal, (ii) los artículos 1 y 4 del decreto 1661 de 1991 y 1 y 10 del decreto 2164 de 1991 y el decreto 1336 de 2003, la prima técnica podrá asignarse en un 50% de la asignación mensual, a quienes estén nombrados con carácter permanente en empleos del nivel directivo, como un reconocimiento económico para atraer y mantener en el servicio a servidores altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden (a) la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o (b) la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, y (iii) la Secretaría de Hacienda municipal certifica la disponibilidad presupuestal¹⁷.

11.2. El 10 de enero de 2008, en sesión de la Comisión Permanente de Presupuesto y Hacienda a la que asistieron 6 concejales¹⁸, el concejal Alirio Pinzón Díaz rindió ponencia positiva para primer debate del proyecto de acuerdo, condicionado a la presentación: (i) del certificado de disponibilidad presupuestal y (ii) de los certificados de estudio que acreditaran que el alcalde reunía los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica.

¹⁶ Folios 574 - 593 del cuaderno principal núm. 2.

¹⁷ Folios 107 a 108 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.

¹⁸ Félix Marino Jaime Jaimes Caballero, Alirio Pinzón Díaz, Oliverio Solano Cala, Julio César Parra Aceros, Ferley Guillermo González Ortiz y José Uribe Figueroa.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

11.3. El 14 de enero de 2008, en sesión ordinaria a la que asistieron 16 concejales¹⁹, el concejal Oliverio Solano Cala rindió ponencia positiva para segundo debate del proyecto de acuerdo, ya que: (i) según el artículo 184 de la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1919 de 2002, los concejos son competentes para otorgar la prima técnica y (ii) fueron allegados a la Secretaría del Concejo, los documentos y certificaciones requeridos, relacionados con los títulos académicos y la experiencia del alcalde. Sometido el asunto a consideración de la plenaria, se aprobó: *«establ[ecer] una prima técnica equivalente al 50% de su asignación mensual a [...] Eulises Balcázar Navarro, alcalde popular de Floridablanca, por el ejercicio de sus funciones. Lo anterior debido a que la prima técnica está establecida para la persona y no para el cargo»*²⁰.

11.4. El acuerdo núm. 002 fue expedido el 14 de enero de 2008. En su parte considerativa se acogieron los argumentos expuestos por el alcalde en la exposición de motivos, resumidos en el fundamento 11.1 de esta providencia, y su parte resolutive quedó así: *«establézcase una prima técnica equivalente al 50% de su asignación mensual a [...] Eulises Balcázar Navarro, alcalde popular de Floridablanca, por el ejercicio de sus funciones»*²¹. El 15 de enero de 2008, Eulises Balcázar Navarro, alcalde de Floridablanca, sancionó el acuerdo. Ese mismo día se fijó en la *«cartelera pública»* del municipio y se remitió copia para su publicación en la Gaceta Municipal²².

11.5. El 22 de diciembre de 2010 José Gualdrón Guerrero formuló queja disciplinaria ante la Procuraduría Provincial de Bucaramanga por las presuntas irregularidades en que pudo haber incurrido Eulises Balcázar Navarro, alcalde de Floridablanca, al presentar al Concejo el proyecto de acuerdo núm. 002 de 2008, *«por medio del cual se establece la prima técnica para el alcalde popular del municipio de Floridablanca»*, supuestamente sin el cumplimiento de los requisitos legales, porque al parecer aportó documentos falsos.

11.6. El 7 de marzo de 2011, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga ordenó adelantar la indagación preliminar.

11.7. El 23 de marzo de 2011, José Gualdrón Guerrero dio alcance a la queja que había presentado contra Eulises Balcázar Navarro, para solicitar a la Procuraduría

¹⁹ Carlos Roberto Ávila Aguilar, Luis Alfonso Buitrago Vásques, Javier Martín Dulcey Villamizar, Hermes Antonio Durán Bueno, Humberto Gómez Cepeda, Ferley Guillermo González Ortiz, Juan Carlos Manrique Becerra, Efraín Mendoza Rodríguez, José Anunciación merchán Basto, Alirio Pinzón Díaz, Ágel Javier Rangel, Carlos Ciro Ruíz Duarte, César Augusto Sánchez Quintero, Oliverio Solano Cala, José Uribe Figueroa y Heriberto Vera Pedraza.

²⁰ Folios 3 a 9 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.

²¹ Folios 149-150 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.

²² Folios 151-152 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Provincial de Bucaramanga que también se investigara la conducta de los concejales²³.

11.8. El 30 de septiembre de 2011, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga ordenó: (i) abrir investigación disciplinaria contra Eulises Balcázar Navarro, a la cual le asignó el radicado IUC-2011-82-359560 y (ii) desglosar parte de la foliatura, para que se iniciaría un proceso disciplinario diferente contra los concejales²⁴.

11.9. La Procuraduría Provincial de Bucaramanga mediante auto del 30 de septiembre de 2011 inició indagación preliminar contra los 19 concejales del municipio de Floridablanca, a la cual le asignó la radicación IUS-2011-366789²⁵.

11.10. La referida autoridad disciplinaria en proveído del 28 de noviembre de 2011²⁶ decidió aplicar el procedimiento verbal, citar a audiencia y formular un único cargo contra los disciplinados debido a que tramitaron y aprobaron el acuerdo núm. 002 de 2008 que otorgó la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada al alcalde Eulises Balcázar Navarro, sin tener en cuenta que él no tenía derecho a ese beneficio salarial porque: (i) este emolumento sólo beneficia a los empleados del orden nacional, como lo estableció el Consejo de Estado desde la sentencia proferida el 19 de marzo de 1998 en el expediente 11955, en la que anuló el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que confería la prima técnica para los servidores públicos del nivel territorial, (ii) sus títulos de bachiller y economista resultaron ser falsos, aspecto que los concejales no tuvieron el cuidado de verificar, es decir, no comprobaron la veracidad de la información contenida en la hoja de vida del alcalde, y (iii) la experiencia que acreditó no es altamente calificada, sino que corresponde a la que cualquier persona con su formación académica puede adquirir, relacionada con la realización de labores netamente administrativas. Por tales circunstancias, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga consideró que los concejales incurrieron a título de culpa gravísima *-por desatención elemental o desconocimiento del deber objetivo de cuidado-*, en la falta gravísima del artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002, CDU, que alude a *«realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley cómo delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo»*, que en este caso se trata de la prevista en el artículo 413 del Código Penal, CP, como prevaricato por acción, con el que se penaliza al *«servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley (...)*». En el pliego de cargos también se

²³ Folios 1 a 2 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.

²⁴ Folios 31 a 33 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.

²⁵ Folios 35 a 36 del cuaderno núm. 1 del proceso disciplinario.

²⁶ Folios 175 a 279 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

señala que los concejales vulneraron el principio de moralidad administrativa.

11.11. La audiencia se llevó a cabo los días 13²⁷, 16,²⁸ 21²⁹, 22³⁰ y 27³¹ de diciembre de 2011; 13³², 16³³, 23³⁴, 25³⁵ y 30³⁶ de enero de 2012; 1³⁷, 6³⁸, 7³⁹, 8⁴⁰, 15⁴¹, 20⁴² y 21⁴³ de febrero de 2012; 1⁴⁴, 7⁴⁵, 22⁴⁶ y 29⁴⁷ de marzo de 2012 y 25⁴⁸ de abril de 2012.

11.12. En el marco de la audiencia, en sus versiones libres y en los descargos, los concejales alegaron, entre otros argumentos, los siguientes: (i) el concejo había reconocido en anteriores oportunidades, desde 1994, la prima técnica al alcalde, al personero y al contralor municipal, con fundamento en varios pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Santander que señalaban que a los servidores públicos de las entidades territoriales se les podía reconocer la prima técnica, (ii) el proyecto de acuerdo núm. 002 de 2008 venía con el visto bueno de las oficinas Asesora Jurídica y de Contratación de la Alcaldía, lo que los indujo a tramitarlo y a aprobarlo, confiados en la revisión jurídica que dichas dependencias realizaron, más aún porque ninguno de ellos es abogado, (iii) el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el 313.6 Superior, autoriza a los concejos para otorgar la prima técnica a los empleados municipales, (iv) en ese momento toda la sociedad de Floridablanca y de Santander, creía que Eulises Balcázar Navarro era bachiller y economista especializado, no solo porque así estaba publicado en la página oficial de la alcaldía, sino porque era de público conocimiento que había sido alcalde en un periodo anterior, que había trabajado en Cajanal, en la Contraloría General de la República, en la Contraloría Departamental, en la Auditoría y en el servicio diplomático, y que tiempo después fue que se enteraron, por notas de prensa que la Fiscalía estaba investigando al alcalde por falsificar sus

²⁷ Folios 364 a 367 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.

²⁸ Folios 374 a 376 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.

²⁹ Folios 379 a 385 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.

³⁰ Folios 386 a 392 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.

³¹ Folios 393 a 397 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.

³² Folio 398 del cuaderno núm. 5 del proceso disciplinario.

³³ Folio 409 del cuaderno núm. 6 del proceso disciplinario.

³⁴ Folios 410 a 415 del cuaderno núm. 6 del proceso disciplinario.

³⁵ Folios 628 a 635 del cuaderno núm. 7 del proceso disciplinario.

³⁶ Folios 636 a 649 del cuaderno núm. 7 del proceso disciplinario.

³⁷ Folios 683 a 684 del cuaderno núm. 7 del proceso disciplinario.

³⁸ Folios 814 a 821 del cuaderno núm. 8 del proceso disciplinario.

³⁹ Folios 822 a 824 del cuaderno núm. 8 del proceso disciplinario.

⁴⁰ Folios 871 a 887 del cuaderno núm. 8 del proceso disciplinario.

⁴¹ Folios 925 a 926 del cuaderno núm. 8 del proceso disciplinario.

⁴² Folio 963 del cuaderno núm. 8 del proceso disciplinario.

⁴³ Folio 1034 del cuaderno núm. 9 del proceso disciplinario.

⁴⁴ Folio 1108 del cuaderno núm. 9 del proceso disciplinario.

⁴⁵ Folios 1111 a 1112 del cuaderno núm. 9 del proceso disciplinario.

⁴⁶ Folios 1197 a 1198 del cuaderno núm. 9 del proceso disciplinario.

⁴⁷ Folios 1259 a 1260 del cuaderno núm. 10 del proceso disciplinario.

⁴⁸ Folios 379 a 382 del cuaderno núm. 10 del proceso disciplinario.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

títulos académicos, (v) de buena fe y con confianza legítima creyeron en el concejal Alirio Pinzón Díaz que como ponente del proyecto de acuerdo, manifestó en la Comisión de Presupuesto y en la sesión plenaria del Concejo, que había revisado la hoja de vida del alcalde y constatado que sí reunía los requisitos para que se le reconociera la prima técnica, lo que los indujo a tramitar y aprobar el proyecto de acuerdo, (vi) el 21 de mayo de 2009, un año después de los hechos investigados, fue que el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida en el expediente 1588-2008, definió su postura en torno a la ilegalidad de extender el régimen salarial de los servidores del orden nacional a los del nivel territorial, (vii) el acuerdo nunca fue publicado en la gaceta municipal, por lo que nunca entró en vigencia, (viii) en otras entidades territoriales como es el caso de Bogotá D.C. y la Gobernación de Santander, se ha establecido en varias oportunidades una prima técnica a favor del alcalde y de otros servidores públicos de sus dependencias, (ix) la PGN también los investigó, por otorgar la prima técnica al contralor y al personero en el año 2008, absolviéndolos en el año 2012⁴⁹.

11.13. Agotada la etapa probatoria y realizadas las alegaciones finales, la Procuraduría Provincial de Bucaramanga profirió acto administrativo disciplinario de primera instancia el 19 de junio de 2012, por medio del cual sancionó con destitución e inhabilidad de 10, 11 y 12 años, según el caso, a todos los concejales del municipio de Floridablanca del periodo 2008 - 2011 que aprobaron el acuerdo municipal núm. 002 del 14 de enero de 2008⁵⁰. Para la autoridad disciplinaria de primera instancia:

- ⇒ En aplicación del principio indubio pro disciplinario, no podía endilgarse responsabilidad disciplinaria a los concejales por no verificar si el alcalde reunía o no los requisitos para devengar la prima técnica, porque no existió certeza sobre si finalmente al Concejo fueron allegados los documentos soporte de la hoja de vida del alcalde, tales como títulos académicos y certificados laborales.

- ⇒ Sin embargo, no era viable que el Concejo de Floridablanca reconociera la prima técnica al alcalde porque: (a) el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 que extendía dicho beneficio a los empleados públicos del nivel territorial, fue anulado por el Consejo de Estado en 1998, (b) el artículo 184 de la Ley 136 de 1994 no creó una prima técnica para los servidores de las entidades territoriales, sino que autorizó a los concejos a facultar al alcalde para ordenar su reconocimiento.

⁴⁹ Folios 416 a 433, 456 a 468 del cuaderno núm. 6 del proceso disciplinario.

⁵⁰ Folios 64 a 167 del cuaderno núm. 2 del proceso contencioso.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

11.14. Contra la decisión administrativa sancionatoria de primera instancia, los disciplinados presentaron recurso de apelación en el que reiteraron los argumentos que expusieron en sus descargos. Además alegaron los siguientes razonamientos:

- ⇒ La autoridad disciplinaria vulneró el principio de congruencia, porque pese a que en el pliego se les formuló un único cargo, este fue fraccionado para efectos de absolverlos parcialmente, cuando debió ser de manera definitiva.

- ⇒ Ellos no actuaron con dolo, ni con culpa, sino que fue con error de derecho invencible, que los eximía de responsabilidad porque: (i) ellos no son abogados, (ii) siempre estuvieron convencidos de que el Concejo sí tenía competencia para otorgar la prima técnica al alcalde, en virtud de una interpretación del artículo 184 de la Ley 136 de 1994, (iii) para esa época el Concejo no contaba con asesores jurídicos, (iv) desde 1994 el concejo de Floridablanca había reconocido, mediante acuerdo, la prima técnica al alcalde, contralor y personero, (v) el proyecto de acuerdo venía avalado por los jefes de las oficinas Asesora Jurídica y de Contratación de la Alcaldía, (vi) la jurisprudencia contenciosa del año 1998 que se invocó en el proceso disciplinario, anuló el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 que extendía la prima técnica a los empleados territoriales, porque el gobierno nacional desbordó su facultad reglamentaria al estatuir ello, por lo que el referido criterio jurisprudencial no estudió la viabilidad de otorgar la prima técnica a los servidores municipales, a partir de lo dispuesto en los artículos 1 del Decreto 2164 de 1991 y 184 de la Ley 136 de 1994, (vii) en este caso, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no se configura prevaricato porque el acuerdo núm. 002 de 2008 se tramitó y aprobó con fundamento en una interpretación razonada y seria de las normas, y no de forma arbitraria o contrariando de manera manifiesta la ley, como lo exige el tipo penal, (viii) ellos también fueron investigados por conceder prima técnica al personero y al contralor en 2008, y tanto la Procuraduría Provincial de Bucaramanga, como la Regional de Santander, los absolvió porque para ese entonces existía disparidad de criterios sobre el reconocimiento de la prima técnica a los servidores públicos de las entidades territoriales, (ix) el acuerdo nunca fue publicado en la gaceta municipal, por lo que no nació a la vida jurídica, (x) la Gobernación de Santander revisó el acuerdo y lo consideró legal, (xi) fueron sancionados sin que existiera certeza sobre la comisión de la conducta, porque el secretario del Concejo certificó que no dejó constancia de los concejales que participaron en la votación para aprobar el acuerdo.

11.15. Por medio del acto administrativo sancionatorio de segunda instancia del 1



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

de noviembre de 2012, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa modificó la sanción inicialmente impuesta, para en su lugar aplicar la de destitución e inhabilidad de 10 años para todos, porque en el acto administrativo sancionatorio de primera instancia, al momento de especificar la inhabilidad para cada concejal, se hizo referencia a los concretos roles que desempeñaron cada uno en la conducta investigada, pero tal diferenciación no fue planteada en el pliego de cargos, y por tal motivo, todos los disciplinados debieron ser sancionados con el mismo racero.

11.16. El 18 de diciembre de 2012 los demandantes presentaron ante el procurador general de la Nación una solicitud de revocatoria directa, la cual fue resuelta mediante acto administrativo del 22 de julio de 2013, cuando ya se encontraba en curso el proceso judicial ante el Tribunal Administrativo de Santander, como se explicó en los fundamentos 3 y 4 de esta providencia. El procurador general de la Nación resolvió revocar de manera directa los mencionados actos administrativos sancionatorios, pero únicamente en lo que respecta al análisis de culpabilidad, porque según el ente de control, pese a que está acreditado que los concejales no realizaron *«un estudio juicioso y jurídico que les permitiera establecer a ciencia cierta la procedencia o no de conceder la prima técnica»* al alcalde, actuaron bajo un error de derecho vencible, y en ese orden no actuaron con culpa gravísima, sino con culpa grave, ya que la conducta se cometió bajo la convicción errada de que no constituía falta disciplinaria, pues: (i) el acuerdo núm. 002 de 208 fue tramitado y aprobado, a iniciativa del alcalde, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 136 de 1994, (ii) de la lectura simple de los artículos 313.6 de la Constitución, 184 de la Ley 136 de 1994, 7 del Decreto 2164 de 1991, así como del Decreto 1661 de 1991, se podría colegir que era posible otorgar la prima técnica al alcalde, porque dichas normas no tienen la claridad suficiente para determinar la competencia de los concejos en la materia, (iii) el Concejo venía concediendo la prima técnica al alcalde, y a otros servidores públicos municipales, desde tiempo atrás, con fundamento en los mismos criterios normativos, (iv) la sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 1998 proferida en el expediente 11955, que anuló el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, por desbordamiento de la facultad reglamentaria, no estudió los alcances del artículo 184 de la Ley 136 de 1994, (v) el criterio de la inviabilidad de extender la prima técnica a los servidores públicos del nivel territorial no se deriva de un simple cotejo normativo, puesto que para arribar a esa conclusión hay que estudiar y ordenar de manera sistemática varias disposiciones normativas, así como la jurisprudencia constitucional y contenciosa. En ese sentido, el procurador general sustituyó la sanción de destitución por la de suspensión en el ejercicio del cargo por 10 meses.

11.17. Mediante resolución 078 del 4 de septiembre de 2013 *«por la cual se da*



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

cumplimiento al fallo disciplinario proferido el día 22 de julio de 2013 por el procurador general de la Nación...», el presidente del Concejo de Floridablanca convirtió la sanción de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado por concepto de honorarios para el momento de la comisión de la falta, por cuanto no se pudo ejecutar la sanción de suspensión, pues los disciplinados ya habían culminado su periodo constitucional como concejales.

11.18. Por medio de sentencia de 12 de febrero de 2015, proferida en el expediente 2013-1077-01, el Consejo de Estado, Sección Primera, decretó la pérdida de investidura de los concejales de Floridablanca del periodo 2008 - 2011, porque al aprobar el acuerdo municipal núm. 002 del 14 de enero de 2008, mediante el cual se «... estable[íó] la prima técnica para el alcalde...», destinaron dineros públicos a objetos, actividades o propósitos prohibidos por la Constitución, incurriendo en la causal de pérdida de investidura señalada en el artículo 48.4 de la Ley 617 de 2000, ya que: (i) la prima técnica sólo está diseñada para los empleados públicos del orden nacional, (ii) la posibilidad de reconocer primas técnicas a los servidores territoriales, establecida en el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, es excepcionalísima y (iii) los concejos no están facultados para crear emolumentos salariales, porque ello es competencia exclusiva del Congreso y del presidente de la República⁵¹.

11.19. A través de sentencia del 23 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Santander, expedida en el expediente 2012-553, resolvió declarar la nulidad del acuerdo núm. 002 del 14 de enero de 2008, mediante el cual se «... estable[íó] la prima técnica para el alcalde...»⁵², para lo cual se expresó en esencia, que los concejos no están facultados para crear emolumentos salariales, sino para establecer las escalas salariales, porque ello es competencia exclusiva del Congreso y del presidente de la República.

4.- Normas violadas y concepto de violación

12. Como tales, se señalaron los artículos 1, 2, 4, 6, 12, 13, 15, 20, 21, 25, 29, 83, 114, 115, 150, 277.6, 287, 313.6, 209, 315.7 y 305.10 de la Constitución Política; 10, 21, 22, 23 y 413 del CP; 4, 6, 8, 9, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 28, 33.10, 48.1, 128, 129, 143, 163 y 170 del CDU; 211 del CPACA; 81 de la Ley 136 de 1994; 181 del Código de Procedimiento Civil; 46, 48 y 141 del CCA; así como la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 de 2002.

⁵¹ Folios 618 a 641 del cuaderno núm. 1 del proceso contencioso.

⁵² Folios 603 a 616 del cuaderno núm. 1 del proceso contencioso.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

13. En cuanto al concepto de violación, se expusieron los siguientes argumentos en la demanda inicial y en los diferentes memoriales de subsanación:

13.1. La PGN incurrió en error al tipificar la conducta de los concejales como prevaricato porque: (i) el proyecto de acuerdo presentado por el alcalde y aprobado por el Concejo de Floridablanca se tramitó con la seguridad, convicción, confianza legítima, certeza y buena fe de que se ajustaba a las normas que regulan la prima técnica, (ii) un acuerdo municipal según la particularidades de su trámite, es un acto administrativo complejo que no se puede asimilar a una resolución, dictamen o concepto, que son presupuestos descritos en la ley penal para que se configure el delito de prevaricato, (iii) el trámite y aprobación del acuerdo núm. 002 de 2008 no materializó el delito de prevaricato por acción, en el entendido de que se necesita mucho más que la expedición de un acto administrativo para que se configure el delito, esto es la aplicación torcida de las normas con pleno conocimiento de su antijuricidad, lo que no ocurrió en el presente caso, (iii) la realización objetiva de la descripción típica del artículo 413 del CP es a título de dolo y no de culpa, en igual sentido lo prevé el artículo 41.1. del CDU, de ahí que no le sea dado a la PGN convertir el prevaricato en culposo.

13.2. La autoridad disciplinaria valoró de manera errada el material probatorio, porque se desconocieron los argumentos y las pruebas existentes en el expediente disciplinario, ya que al ser el acuerdo núm. 002 de 2008 un acto administrativo complejo su análisis no se debió limitar solo al texto del mismo si no que también se debió valorar las actas de las ponencias de primer y segundo debate, en las que la autoridad disciplinaria se hubiera podido percatar que el acuerdo tuvo como fundamento jurídico para su aprobación y estudio de legalidad, entre otros, de los artículo 313.6 de la Constitución, 184 de la Ley 136 de 1994, 1 y 4 del Decreto 1661 de 1991 y 1 y 10 del Decreto 2164 de 1991, así como el decreto 1336 de 2003, los cuales, en una interpretación plausible, permiten a la corporación territorial la creación de la prima técnica a favor del alcalde.

13.3. La PGN vulneró el principio de congruencia porque se les investigó y sancionó con un único cargo que contenía dos supuestos fácticos independientes: en primer lugar, que el alcalde no cumplía con los requisitos legales para acceder al beneficio de la prima técnica, y en segundo lugar, que no existía una norma que estableciera la prima técnica para funcionarios del nivel territorial. Respecto del primer aspecto fueron exonerados por indubio pro disciplinado y en lo que tiene que ver con el segundo ítem fueron sancionados disciplinariamente. Sin embargo, la acusación por la que se les sancionó disciplinariamente en segunda instancia distó, no concuerda, con la contenida en el pliego de cargos, aspecto que -aclara la Sala- no se argumentó con suficiencia.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

13.4. La sanción disciplinaria que les fue impuesta está falsamente motivada porque la competencia del concejo para otorgar la prima técnica al alcalde se derivó del artículo 184 de la Ley 136 de 1994 y no del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991.

13.5. La imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general por la aprobación del acuerdo 002 de 2008 fue desproporcional e inequitativa porque el operador disciplinario debió reconocer a los disciplinados, entre otros, los derechos a la legalidad, presunción de inocencia, igualdad, beneficio de duda, debido proceso y dignidad humana y, analizar el error invencible en la conducta, para determinar la sanción, ya que es clara la configuración de la causal eximente de responsabilidad disciplinaria señalada en el artículo 28 del CDU, al actuar con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria.

13.6. Luis Alfonso Buitrago Vásquez alegó puntualmente, que (i) en el presupuesto de rentas aprobado por el anterior concejo existía el rubro correspondiente para pago de prima técnica, pero que él no participó en la aprobación del presupuesto del municipio para el año 2008, puesto que fue electo para el periodo 2008-2011, (ii) tampoco participó en el trámite inicial del acuerdo núm. 002 de 2008 que concedió la prima técnica al burgomaestre, ya que este fue radicado por el alcalde mismo, (iii) el acuerdo que fue finalmente sancionado no fue el aprobado en el concejo, al parecer por errores en las transcripciones de los respectivos debates, (iv) no se desvirtuó la teoría del error invencible, comoquiera que desde 1993 hasta 2008 todos los alcaldes de Floridablanca cobraron la prima técnica, previa expedición del acuerdo municipal que lo autorizaba a ello, (v) el acuerdo núm. 002 de 2008 no fue publicado, por lo que no produjo efectos, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, en este sentido hubo falta de antijuricidad por ineficacia del acuerdo, y (vi) fueron sancionados por el hecho de ser concejales, representantes de la comunidad y no por la realización objetiva de una conducta descrita como delito.

5.- Contestación de la demanda

14. La PGN se opuso a las pretensiones y argumentos de la parte demandante con las razones que se expresaron a continuación⁵³:

14.1. La sanción disciplinaria no esta contenida en los actos administrativos sancionatorios disciplinarios proferidos por la Procuraduría Provincial de

⁵³ Folios 647 al 661 del cuaderno principal No. 2



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Bucaramanga y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia administrativa, sino en el acto administrativo sancionatorio del 22 de julio de 2013 expedido por el procurador general de la Nación, decisión que se debe tener en cuenta y en virtud de la cual queda sin fundamento la mayoría de lo expuesto por los demandantes, puesto que son los mismos razonamientos que sustentaron la solicitud de revocatoria, y que fueron acogidos por el procurador general de la Nación.

14.2. No se incurrió en indebida valoración probatoria porque en los actos administrativos sancionatorios disciplinarios de primera y segunda instancia se analizaron en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, y porque de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado no puede pretenderse volver sobre el debate probatorio en sede contencioso administrativa, por cuanto el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se convertiría en una tercera instancia del proceso disciplinario.

14.3. Las providencias sancionatorias expresan con claridad las razones para proferir sanción disciplinaria, por cuanto la conducta asumida por los concejales estaba por fuera del ordenamiento jurídico y no existía elemento de prueba para exonerarlos disciplinariamente, en la medida en que no tienen competencia para crear en favor del alcalde prestación económica alguna, comoquiera que, tal facultad está reservada al legislador de conformidad al artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución.

14.4. En cuanto al cargo de falta de valoración y análisis de los argumentos de defensa dentro del proceso disciplinario *-en especial de la causal eximente de responsabilidad por error de derecho invencible-*, el procurador general de la Nación en el acto administrativo sancionatorio del 22 de julio de 2013, tuvo en cuenta tales argumentos al punto que dieron lugar a la disminución de la sanción impuesta a los demandantes, no obstante, no tuvieron el alcance de eximir de responsabilidad a los disciplinados en tanto extralimitaron las atribuciones y facultades señaladas por la Constitución y la ley.

14.5. En la fecha en la cual el concejo de Floridablanca aprobó el acuerdo núm. 020 de 2008 que creó en favor del alcalde de ese municipio una prima técnica, el Consejo de Estado ya había decretado la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 que permitía conferir dicho beneficio salarial a los empleados del nivel territorial.

14.6. En el curso de la investigación disciplinaria no se presentó confusión o



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

imputación anfibológica en el cargo imputado a los demandantes, ni vulneración al principio de congruencia, porque desde un principio se señaló que la conducta reprochada consistió en aprobar un acuerdo municipal en el que se concede una prima técnica, manifiestamente contrario a la ley.

14.7. La Sección Primera del Consejo de Estado mediante fallo del 12 de febrero de 2015 decretó la pérdida de investidura de los concejales del municipio de Floridablanca que aprobaron el acuerdo núm. 02 de 2008 *-por el cual se creó una prima técnica en favor del alcalde municipal-*, por la causal de indebida destinación de dineros públicos *-Ley 617 de 2000, artículo 48 numeral 4-*, lo cual da respaldo jurídico a la sanción disciplinaria impuesta a los demandantes.

6.- Alegatos finales

15. Los demandantes aprovecharon esta etapa procesal para reiterar los argumentos de la demanda.

15.1. Javier Augusto Buitrago Rey⁵⁴ agregó que (i) aprobaron el acuerdo bajo la convicción de que legalmente era viable, más aún porque en los diferentes debates se señaló que en otras entidades territoriales se había creado la prima técnica a favor del alcalde y gobernador, (ii) el acuerdo núm. 008 de 2002 fue declarado nulo por la jurisdicción contenciosa varios años después de que ellos fueron sancionados, (iii) de acuerdo con la Convención Interamericana de Derechos Humanos una sanción de un representante del pueblo escogido por votación popular no puede llegar a la destitución como en efecto sucedió en primera y segunda instancia, (iv) la revocatoria fue limitada porque dejó vigente el yerro y contradicciones entre la sanción y la normativa disciplinaria, (v) la sanción impuesta de suspensión de 10 meses es incongruente porque se impuso sin tener relación o nexo de causalidad con el cargo formulado, porque este se formuló por la comisión dolosa de una infracción a la norma penal, pero la PGN declaró que esa infracción a la norma fue realizada bajo un error culposo, (vi) la existencia del error, reconocido por el procurador general de la Nación, debió invalidar el cargo disciplinario, porque el artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002 exige el dolo en la comisión de la falta, es decir, en la comisión del delito, por lo que al ser oficialmente reconocido el error en la comisión de la falta, no puede existir dolo como presupuesto objetivo de reproche disciplinario.

15.2. En esta etapa del proceso Juan Carlos Manrique Becerra intervino con el propósito de *«coadyuvar en el esclarecimiento de la ilegalidad del acto administrativo*

⁵⁴ En calidad de apoderado de Luis Alfonso Buitrago Vásquez. Índice 85 de samai



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

demandado», para lo cual realizó una explicación de lo que a su juicio ha sido la evolución del régimen legal de la prima técnica.

7.- El Ministerio Público

16. Se abstuvo de presentar su concepto, tal como se observa del informe de secretaría del 30 de marzo de 2022⁵⁵.

II.- Consideraciones

8.- Cuestión previa: sobre la convencionalidad de la facultad de la PGN para investigar, sancionar, destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular

17. Pese a las dudas planteadas en la Asamblea Nacional Constituyente⁵⁶, los artículos 277.6 y 278.1 de la Constitución atribuyen al procurador general de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, entre otras, las funciones de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, para efectos de adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

18. Así las cosas, con fundamento en lo previsto en los referidos artículos 277.6⁵⁷ y 278.1⁵⁸ de la Constitución Política de 1991, y con base en la doctrina constitucional sobre la materia, el Consejo de Estado había reconocido validez constitucional a la potestad de la PGN para imponer sanciones disciplinarias de suspensión y destitución a servidores públicos de elección popular.

⁵⁵ Folio 376 del cuaderno principal núm. 2 del expediente contencioso.

⁵⁶ De acuerdo con lo discutido en la sesión del 24 de abril de 1991 en el seno de la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la competencia disciplinaria de la PGN respecto de los funcionarios públicos de elección popular, la verdadera intención del constituyente primario no era la de atribuir a la PGN la prerrogativa para desvincular a funcionarios de elección popular, o por lo menos, se presentaron muchas dudas y reparos al respecto.

⁵⁷ Según el cual, el procurador general de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá entre otras, la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

⁵⁸ Según el cual, el procurador general de la Nación ejercerá directamente, entre otras, la función de desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

19. Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado⁵⁹, y esta Subsección en particular, han considerado en pronunciamientos recientes⁶⁰, luego de efectuar un ejercicio de control de convencionalidad, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente la emitida en los casos López Mendoza contra Venezuela en 2011 y, Petro Urrego contra Colombia en 2020, evidencia un nuevo contexto normativo, que en razón del postulado del derecho viviente, obliga a las autoridades judiciales y administrativas a realizar una interpretación del sistema jurídico interno conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para concluir que: (i) de conformidad con el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los derechos políticos sólo pueden ser limitados por autoridades jurisdiccionales, no necesariamente de naturaleza penal, siempre que sean autónomas e independientes, a través de procesos judiciales respetuosos del debido proceso, (ii) en consecuencia, la facultad de la PGN para sancionar a los servidores elegidos democráticamente es inconvencional, porque (a) ello limita el derecho político al sufragio pasivo, es decir, a ser elegido, y (b) la PGN es una autoridad de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

20. Incluso así lo consideró la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en resolución del 25 de noviembre de 2021, al efectuar la «*supervisión de cumplimiento de [la] sentencia*» del 8 de julio de 2020, proferida en el caso Petro Urrego contra Colombia, en la que concluyó que el Estado colombiano sigue incumpliendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque la PGN aún conserva la facultad de limitar los derechos políticos de los servidores públicos elegidos democráticamente, vía suspensión o destitución.

21. Es importante señalar que para efectuar los ajustes al ordenamiento interno a fin de armonizarlo con las normas convencionales, por iniciativa de la PGN el Congreso de la República expidió la Ley 2094 de 2021, que introdujo unos cambios en el Código General Disciplinario -*Ley 1952 de 2019*-, especialmente en lo relacionado con el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la PGN, la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento, la doble conformidad y la creación de un novedoso recurso extraordinario de revisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para garantizar que las sanciones disciplinarias

⁵⁹ Sentencia de 5 de noviembre de 2017, expedida en el expediente 2014-360 (1131-2014).

⁶⁰ La Sala se refiere a las sentencias de 29 de junio de 2023 proferida en el expediente 2013-00561-00 (1093-2013); de 27 de julio de 2023 expedida en el expediente 2017-351-01 (5471-2019); 3 de agosto de 2023 expedida en el expediente 2015-00321-02 (2849-2019); 10 de agosto de 2023 proferida en el expediente 2014-00564-01 (5828-2018); 10 de agosto de 2023 expedida en el expediente 2014-00564-01 (5828-2018); 10 de agosto de 2023 proferida en el expediente 2014-340-02 (0816-2015); 24 de agosto de 2023, emitida en el expediente 2017-665-01 (4130-2019); 24 de agosto de 2023, emitida en el expediente 2014-891 (2447-2022); 31 de agosto de 2023, emitida en el expediente 2016-231 (1286-2019).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

impuestas a funcionarios de elección popular sean revisadas por la jurisdicción antes de su ejecutoria. No obstante, mediante sentencia C-030 de 2023 la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las disposiciones que atribuían tareas jurisdiccionales al órgano de control, en el entendido de que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, corresponderá al juez contencioso administrativo, en virtud del trámite del recurso extraordinario de revisión cuando se impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad, conforme lo establece el artículo 54 de la referida Ley 2094 de 2021.

8.1.- Convencionalidad de la sanción disciplinaria impuesta a los demandantes

22. En lo que tiene que ver con el control de convencionalidad que viene realizando la Subsección para resolver estos casos, es importante considerar que la sanción disciplinaria de suspensión de 10 meses que le fue impuesta a los demandantes, al ser finalmente convertida en una multa *-en aplicación del inciso 2 del artículo 46 del CDU-*, no contraría el orden convencional en la medida en que el régimen disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002 no le atribuye a las multas el alcance de limitar el derecho político pasivo de ser elegido para ocupar una investidura o dignidad pública. Por consiguiente, se continuará el estudio de la litis, a partir de la formulación de los siguientes problemas jurídicos.

8.- Los problemas jurídicos

23. De manera general la presente causa judicial tiene que ver con establecer si los demandantes, en su condición de concejales de Floridablanca durante el periodo 2008 - 2011, al reconocer al alcalde de esa época la prima técnica mediante acuerdo núm. 002 de 2008, efectivamente incurrieron a título de culpa grave en la falta gravísima señalada del artículo 48.1 del CDU, que alude a *«realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo...»*, que a juicio de la PGN, en este caso fue la prevista en el artículo 413 del CP como prevaricato por acción, que penaliza al *«servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley (...).»* Lo anterior porque a juicio del órgano de control, los disciplinados no realizaron un estudio legal juicioso sobre la materia, que les hubiera permitido concluir que el ordenamiento jurídico tiene establecido que el emolumento salarial de la prima técnica no aplica para los servidores públicos del nivel territorial, sino que solo está establecido para los del orden nacional.

24. En ese sentido, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

⇒ Esclarecer si la autoridad disciplinaria efectuó una errada adecuación típica,



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

porque a juicio de los demandantes, el comportamiento que se les reprocha no contiene el ingrediente normativo de ser «*manifiestamente contrario a la ley*» que se requiere para que se configure el prevaricato, ya que que en ese momento existían diferentes posturas jurídicas sobre la posibilidad de reconocer la prima técnica a los servidores públicos del orden nacional, y ellos simplemente acogieron de manera razonada una de las hipótesis interpretativas.

⇒ Determinar si la autoridad disciplinaria realizó un inadecuado juicio en materia de culpabilidad, porque en el decir de los disciplinados, ellos actuaron bajo un error de derecho invencible que los eximía de responsabilidad, en virtud de las circunstancias descritas en el fundamento núm. 11.14 de esta providencia.

9.- Estudio y resolución del primer problema jurídico

25. Para resolver el primer problema jurídico propuesto, la Sala se referirá a: (i) la tipicidad como uno de los elementos de la responsabilidad disciplinaria, (ii) la falta gravísima establecida en el artículo 48.1 del CDU, que alude a «*realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley cómo delito sancionable a título de dolo*», (iii) el delito de prevaricato por acción establecido en el artículo 413 del CP, para castigar al «*servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley (...)*», (iv) marco jurídico de la prima técnica y (v) la prima técnica para los servidores públicos del nivel territorial.

9.1.- El elemento tipicidad de la responsabilidad disciplinaria

26. En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde 3 diversos factores a saber: la tipicidad⁶¹, la ilicitud sustancial⁶² y la culpabilidad⁶³, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes de los decantados por otras manifestaciones del *ius puniendi* del Estado⁶⁴.

27. La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone

⁶¹ Artículo 4; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

⁶² Artículo 5 C.D.U.

⁶³ Artículo 13; 43 # 1; 44 párrafo C.D.U.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 19 de febrero 2015. Expediente N°:11001-03-25-000-2012-00783-00. Demandante: Alfonso Ricaurte Riveros. En esta providencia la Subsección identificó y analizó los factores que determinan la responsabilidad explicando la forma como estos influyen en la determinación de la sanción así como las diferencias en relación con el derecho penal.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

que «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*». Este principio cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica.

28. En lo que se refiere a la tipicidad, el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos y en blanco, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos⁶⁵.

29. Ahora bien, en cuanto a los tipos abiertos y los tipos en blanco⁶⁶, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ellos de manera indistinta, para dar a entender que se trata de aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto. De manera puntual, en la sentencia C-818 de 2005⁶⁷, la Corte sostuvo que los tipos abiertos son «*aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria*». En relación con los tipos en blanco, esa Corporación señaló que apuntan a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido⁶⁸ bajo la condición de que se «*verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco*».

⁶⁵ Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario ver entre otras las sentencias C-181 de 2002 y C-948 de 2002.

⁶⁶ Sentencias C-404 de 2001 y C-818 de 2005.

⁶⁷ Sentencia C-401 de 2001.

⁶⁸ Ibidem.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

30. El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido. El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de todas las conductas constitutivas de falta⁶⁹; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional⁷⁰, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren estipulados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

31. Conviene aclarar que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como *«aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas»*⁷¹, son admisibles en la forma de infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurables, pues de permitirse que el operador sea quien defina la conducta sancionable de manera discrecional sin referentes normativos precisos se desconocería el principio de legalidad⁷².

32. Así las cosas, quien adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los

⁶⁹ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2001 indicó *«la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad»*, posición reiterada en sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

⁷⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-393 de 2006.

⁷¹ Véanse las sentencias C-818 de 2005, C-762 de 2009, C-343 de 2006, C-030 de 2012, entre otras.

⁷² En la sentencia C-530 de 2003, admitió que siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos». reiterado en C-406 de 2004 y C-030 de 2012.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

9.2. La falta gravísima establecida en el artículo 48.1 del CDU

33. El citado artículo 48.1 describe como falta gravísima la de: *«realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo»*.

34. Respecto de la citada norma sea lo primero precisar, que la Corte Constitucional en las sentencias C-124 de 2003 y C-720 de 2006, al pronunciarse sobre su exequibilidad, no fijó como presupuesto para la incursión en la falta disciplinaria, la sujeción al resultado de una investigación penal, por ende no se requiere de la existencia de sentencia condenatoria en dicha materia.

35. Por otra parte, cuando se está frente a una conducta que pueda enmarcarse dentro del artículo 48.1 del CDU, el operador disciplinario debe en primer lugar, efectuar un análisis de tipicidad, esto es, establecer que la conducta o comportamiento cometida por el servidor público, desde el punto de vista objetivo, se encuentre descrito como delito doloso *-es decir, aquellos que sólo admiten la modalidad dolosa, como es el caso del prevaricato por acción, que como más adelante se explicará no se consuma en conductas culposas, sino que sólo se materializa a título de dolo-*; para posteriormente definir, en el marco del proceso disciplinario, si la conducta fue cometida con dolo o culpa, con el propósito de imponer la respectiva sanción, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 del CDU, que señala que *«en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva»*, por lo que *«las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa»*.

9.3. El delito de prevaricato por acción

36. El artículo 413 del Código Penal, establece: *«el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)»*.

37. El presupuesto fáctico de la norma transcrita se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de un servidor público; (ii) que se profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es no basta con que la providencia sea formalmente ilegal, por razones sustanciales, de



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- «no admite justificación razonable alguna»⁷³. En tal virtud, la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora exige demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, es producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso.

38. Sobre esta conducta la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado de manera reiterada que:

«(...) la adecuación típica del delito de prevaricato debe surgir de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo 'manifiestamente contrario a la ley'. Así entonces, para la evaluación de esta clase de conductas delictivas se adopta una actitud más descriptiva que prescriptiva, es decir, sujeta a lo que realmente hizo el imputado en la respectiva actuación, asistido de sus propios medios y conocimientos, no a lo que debió hacer desde la perspectiva jurídica y con base en los recursos del analista de ahora (juicio ex ante y no a posteriori). Desde luego que si el objeto de examen es una decisión ostensiblemente contraria a la ley, el juzgador no puede abstenerse de señalar el 'deber ser' legal que el infractor soslayó maliciosamente, pero como un 'deber ser' que éste conocía (no aquél) y que obviamente estaba al alcance de sus posibilidades»⁷⁴.

39. En ese orden, la manifiesta ilegalidad de la decisión surge cuando de manera sencilla y precisa es posible verificar que lo resuelto es opuesto a lo que revelan las pruebas o a lo que el ordenamiento jurídico prevé para el asunto analizado, de manera que la determinación que se adopta resulta arbitraria y caprichosa al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público de contrariar la ley. Por tanto, la discrepancia entre el mandato legal y lo resuelto debe ser notoria, como lo ha dicho reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia «que salte de bulto», es decir, que sea tan evidente que sea apreciable sin mayores juicios ni elucubraciones. De tal forma, se excluyen de reproche penal aquellas decisiones respecto de las cuales surja discusión o diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley⁷⁵, máxime si la misma se apoya en criterios lógicos y razonablemente admisibles.

⁷³ CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031; CSJ SP, 13 agosto de 2003, rad. 19303; SP 3 jul. 2013, rad. 40226; CSJ SP4620-2016; CSJ SP, 23 de febrero de 2006, rad. 23901; SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad. 39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias.

⁷⁴ CSJ, SP 26 may. 1998, rad. 13628.

⁷⁵ Auto 30 de mayo de 2017, Radicado 49046.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

40. El prevaricato por acción únicamente es atribuible a título de dolo, así lo ha reiterado de vieja data la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: «en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción sólo es atribuible a título de dolo, conforme al artículo 21 del Código Penal, según el cual todos los delitos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales. Así, la Corte ha puntualizado que para condenar por esta modalidad delictiva resulta imprescindible comprobar que el autor sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo»⁷⁶. Así pues, esta modalidad del tipo subjetivo se configura cuando se demuestra que el agente obró con el conocimiento y la voluntad de proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrarios a la ley.

9.4.- Marco jurídico de la prima técnica

9.4.1.- Primera etapa: antes de la Ley 60 de 1990

9.4.1.1.- Decreto 2285 de 1968

41. La prima técnica fue creada por el Decreto 2285 de 1968, «por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias», cuyo artículo 7 ordenó crear «una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica.». Por considerarlo especialmente ilustrativo, a continuación se transcribe en su totalidad el artículo 7 del referido decreto:

«Artículo 7. 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.».

9.4.1.2.- Decreto 1912 de 1973 y Decreto 2554 de 1973

⁷⁶ Auto 20 de febrero de 2019, Radicado 50077



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

42. El Decreto 2285 de 1968 que dio creación legal a la prima técnica en nuestro ordenamiento jurídico, fue derogado por el Decreto 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*», cuyo artículo 8 dispuso conservar la prima técnica, pero regulándola con mejor precisión en los artículos 9 y 10, de la siguiente manera:

«Artículo 8. Consérvase 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 9. 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 empleo 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 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 de que existe apropiación presupuestada suficiente para cubrir su costo.». (Subraya la Sala).

43. Es de precisar, que en idénticas condiciones se reguló la prima técnica para el personal de los establecimientos públicos del orden nacional en el Decreto 2554 de 1973⁷⁷.

⁷⁷ Por el cual se fija el sistema de clasificación y remuneración para las distintas categorías de empleos de los Establecimientos Públicos del Orden Nacional.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

9.4.1.3.- Decreto 602 de 1977

44. Los Decretos 1912 y 2554 de 1973, fueron compilados y reformados por el Decreto 602 de 1977, «por el cual se determina el régimen de primas técnicas en la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional», cuyo articulado disponía lo siguiente:

«Artículo 1. Para los empleos de superior responsabilidad o especialización, dentro de los niveles técnico y ejecutivo, en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos del orden nacional, podrá crearse prima técnica.

Artículo 2. La creación de la prima técnica para los empleos a que se refiere el artículo anterior se hará por Decreto del Gobierno Nacional, a iniciativa de los ministros o jefes de departamentos administrativos, trátase de sus propios organismos o de aquellos que les estén adscritos.

Artículo 3. La creación de la prima técnica deberá acompañarse de los siguientes documentos:

1. Certificado en el cual conste que en el rubro correspondiente existe, durante la respectiva vigencia, disponibilidad presupuestal hasta por un cincuenta por ciento (50%) de la remuneración actual del empleo o empleos para los cuales se pretende crear prima técnica.

En caso de que no hubiere disponibilidad por dicha cuantía, deberá certificarse el monto de la existente en el respectivo rubro.

2. Exposición de motivos del ministro o jefe de departamento administrativo correspondiente en la cual se justifique la creación de prima técnica para cada empleo.

3. Certificado en que conste:

a) La ubicación del empleo dentro de la estructura del organismo;

b) La providencia mediante la cual se expidió el manual descriptivo de funciones del organismo y si fue refrendado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Artículo 4. La asignación de prima técnica se hará también por decreto del Gobierno Nacional.

Artículo 5. Los proyectos de decreto sobre asignación de prima técnica deberán estar acompañados de los siguientes documentos:

1. Exposición de motivos del ministro o jefe de departamento administrativo en la cual se justifique la asignación de prima técnica a la personal que desempeñe el empleo o haya de desempeñarlo.

2. Informe del Jefe de personal de la entidad interesada o de quien haga sus veces, en el cual aparezca:

a) El número y la fecha del decreto por el cual se creó la prima técnica para el cargo;

b) El número y la fecha de la providencia mediante la cual se expidió el manual descriptivo de funciones del organismo;



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

- c) *La remuneración que corresponda al empleo que desempeñe o vaya a cancelar el candidato;*
- d) *El nombre del inmediato superior jerárquico y la nomenclatura de su empleo, con indicación del sueldo actual y la cuantía de la prima técnica o de los gastos de representación, si los tuviere.*
- 3. *La hoja de vida del candidato.*
- 4. *Certificados autenticados o debidamente autenticados, que acrediten los cargos desempeñados por el candidato y el tiempo servido en ellos con exactitud.*
- 5. *Las copias auténticas o fotocopias debidamente autenticadas de los títulos y certificados que acrediten los estudios del candidato y su duración.*
- 6. *Certificado de que durante la respectiva vigencia existe disponibilidad presupuestal por la cuantía de la prima que se pretende asignar.*

Artículo 6. La unidad de personal del ministerio o departamento administrativo correspondiente será responsable del diligenciamiento y ordenada presentación de los documentos a que se refiere el artículo anterior, así como de la evaluación del monto de la prima técnica en cada caso.

Artículo 7. El análisis y la evaluación para asignación de la prima técnica versarán sobre los estudios y la experiencia laboral de quien ocupe o que haya que ocupar el empleo, en cuanto excedan los requisitos mínimos exigidos para su desempeño en el manual descriptivo de funciones del organismo, así como también sobre aquellas calidades especiales del candidato, distintas al estudio y a la experiencia laboral.

Artículo 8. Para efectos de este Decreto se entiende por estudios aquellos realizados en materias o disciplinas que se relacionen con las funciones del cargo; por experiencia laboral, el desempeño de funciones públicas o el ejercicio de actividades privadas relacionadas con las tareas que corresponden al empleo, y por calidades especiales el conjunto de aptitudes diferentes a las anteriores que habiliten al candidato para un mejor desempeño del cargo.

Artículo 9. Los factores a que se refiere el artículo anterior se valorarán por separado y estarán sujetos a la siguiente ponderación: estudios hasta por un 25% de la remuneración que perciba o haya que percibir el candidato a prima técnica; experiencia laboral hasta un 15%, y competencia especial hasta 10%.

Artículo 10. Para la asignación de prima técnica se tendrá en cuenta los siguientes criterios.

- a) *Sólo podrán asignarse a quienes reúnan los requisitos mínimos señalados para el desempeño del empleo en el manual descriptivo de funciones del organismo;*
- b) *no podrá superar el 50% de la remuneración que perciba o vaya a percibir el candidato;*
- c) *La suma del sueldo más la prima técnica no podrá sobrepasar, en ningún caso, la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los ministros del despacho y jefes de departamentos administrativo;*
- d) *No podrán percibirse simultáneamente gastos de representación y prima técnica, salvo lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 540 de 1977;*
- e) *El sueldo más la prima técnica no podrán superar en ningún caso la remuneración que perciba el superior inmediato de la persona a la cual se asigne;*
- f) *Asignada una prima técnica cesará su disfrute por cambio de empleo.*



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Artículo 11. La prima técnica no se perderá cuando el cargo de quien la percibe será suprimido y nuevamente creado sin modificación de su clase, grado o funciones, siempre que no haya solución de continuidad en el desempeño del mismo por parte de su titular.

Artículo 12. Para efectos de la valoración a que se refiere el artículo 9º del presente Decreto, podrán compensarse los estudios y la experiencia o viceversa, cuando los requisitos del cargo hayan sido fijados por ley.».

45. Entonces, según el Decreto 602 de 1977, tenían derecho a la prima técnica quienes ocuparan empleos de superior responsabilidad o especialización, dentro de los niveles técnico y ejecutivo, en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos del orden nacional.

9.4.1.4.- Decreto 1042 de 1978

46. Ahora bien, en aplicación del numeral 12 del artículo 76⁷⁸ de la Constitución de 1886, el Congreso de la República, a través de la Ley 5ª de 1978, revistió «al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal», así:

«Artículo 1. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Fijar, con efectividad al primero de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativo y las Direcciones de Instrucción criminal;

d) La Contraloría General de la República.

Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieran decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

⁷⁸ El artículo 76 de la Constitución Política de 1886 disponía, que «Corresponde al Congreso hacer las leyes», para «ejercer», «por medio de ellas», «las siguientes atribuciones», entre otras, la enlistada en el numeral 12, referida a «revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen».



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

2. Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.
3. Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.
4. Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.
5. Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.
6. Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 2. Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos y efectuarlos traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la presente Ley.».

47. En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el gobierno nacional expidió entre otros, el Decreto 1042 de 1978, «por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones», cuyos artículo 52 a 57 regulaban la prima técnica de la siguiente manera:

«Artículo 52. Como reconocimiento del nivel de formación técnico científica de sus titulares, establécese prima técnica para los empleos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima, solo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de profesional especializado o de investigador científico. Sin embargo, en casos excepcionales dicha prima podrá ser otorgada a profesionales especializados que desempeñen empleos correspondientes a los niveles ejecutivo o asesor.

Artículo 53. Para tener derecho a prima técnica se requiere poseer grado en una carrera profesional, título universitario de especialización y experiencia en el campo de la investigación técnica o científica, o experiencia profesional, administrativa o docente, de acuerdo con los reglamentos.

Artículo 54. Salvo disposición legal en contrario, la prima técnica se asignará por decreto del Gobierno, previa solicitud del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente.

Los decretos sobre asignación de prima técnica deberán ser firmados por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Artículo 55. La asignación de prima técnica se hará teniendo en cuenta la evaluación del nivel técnico - científico de los candidatos, de acuerdo con el procedimiento que determinen los reglamentos.

Esta prima será equivalente a un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario al cual se asigna.

La prima técnica se pagará mensualmente y constituye factor de salario.

En ningún caso la prima técnica podrá exceder el 50% de la remuneración básica mensual de quien vaya a percibirla.

La suma del sueldo básico, los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto y la prima técnica, no podrá exceder la remuneración total de los ministros del Despacho o jefes de Departamento Administrativo.

Artículo 56. 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 respectiva entidad.

Artículo 57. Sin perjuicio de las situaciones perfeccionadas bajo la vigencia del Decreto 540 de 1977, el derecho a prima técnica es incompatible con el de recibir gastos de representación.

Quienes en la fecha de expedición de este Decreto tuvieren asignada prima técnica y ocupen empleos a los cuales por primera vez sean señalados gastos de representación, podrán continuar percibiendo dicha prima, pero disminuida en una cuantía igual a la de tales gastos.

La prima técnica dejará de disfrutarse si su cuantía fuere igual o excedida por la de los gastos de representación.».

48. Entonces, según el Decreto 1042 de 1978, tenían derecho a prima técnica, como un reconocimiento del nivel de formación técnico científica de sus titulares, en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional.

9.4.1.5.- Decreto 656 de 1980

49. El Decreto 1042 de 1978 fue adicionado por el 656 de 1980, «*[p]or el cual se dictan normas sobre prima técnica*», de la siguiente manera:

«Artículo 1. Para los efectos previstos en el artículo 53 del Decreto 1042 de 1978, el título de especialización de postgrado allí previsto podrá suplirse con cinco años de ejercicio profesional en actividad independiente o subordinada y cinco años de profesorado en universidad legalmente aprobada, siempre que la materia o materias objeto del ejercicio y de la docencia tengan relación directa con las funciones del cargo de que se trate.

Artículo 2. Para todos los efectos serán compatibles la prima técnica y los gastos de representación, pero la remuneración total no podrá exceder la de su superior inmediato.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

En todo caso la remuneración asignada a un empleado, comprendiendo todos los conceptos, no podrá exceder la que por razón de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros y Jefes de Departamento Administrativo.».

9.4.1.6.- Decreto 37 de 1989

50. El Decreto 656 de 1980 a que se acaba de hacer referencia, fue derogado por el Decreto 37 de 1989, «*por el cual se dictan normas sobre prima técnica*», y reguló la materia en los siguientes términos:

«Artículo 1. Para tener derecho a Prima Técnica se requiere poseer título correspondiente a la modalidad de formación universitaria, título de formación avanzada y experiencia en el campo de la investigación técnica o científica, o experiencia profesional, administrativa o docente no inferior a un año.

El título de formación avanzada podrá suplirse con dos años de ejercicio profesional en actividad independiente o subordinada, o dos años de profesorado en una institución universitaria legalmente aprobada; sin embargo, deberá acreditarse la terminación de los estudios de formación avanzada.

Parágrafo. En casos especiales podrá asignarse prima técnica a personas que carezcan de títulos o formación de educación superior, pero que dadas sus realizaciones y calidades excepcionales para el ejercicio de las funciones asignadas al empleo según evaluación y concepto del Consejo Superior del Servicio Civil lo ameriten. Los criterios de evaluación y demás aspectos relacionados con su asignación serán determinados en el reglamento.

Artículo 2. La prima podrá ser asignada a los funcionarios que desempeñen empleos de los niveles profesional, ejecutivo y asesor.

Artículo 3. Para todos los fines serán compatibles la prima técnica y los demás factores salariales, pero la remuneración total no podrá exceder la del superior inmediato, ni ser superior al 90% de lo que perciben los Ministros del Despacho por concepto de asignación básica y gastos de representación.

Artículo 4. Los funcionarios a quienes se les asigne prima técnica, continuarán disfrutándola cuando sin solución de continuidad pasen a otro empleo susceptible de prima técnica, siempre que los dos empleos pertenezcan al mismo régimen de remuneración y exista disponibilidad presupuestal para su pago. En dichos eventos, la nueva remuneración que corresponda al funcionario deberá sujetarse a los límites de cuantía señalados.

Artículo 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente las normas sobre prima técnica contenidas en el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 y demás normas sobre la materia y deroga el Decreto Extraordinario 656 de 1980.».

9.4.1.7.- Decreto 63 de 1990



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

51. El Decreto 37 de 1989, fue modificado por el 63 de 1990, «por el cual se dictan normas sobre prima técnica», de la siguiente manera:

«Artículo 1. La prima técnica podrá ser igualmente conferida a funcionarios que desempeñen empleos del nivel directivo, siempre y cuando la asignación básica del cargo que ocupan no sea superior a la correspondiente al grado 09 de la escala salarial de dicho nivel directivo.

Artículo 2. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica el artículo 2° del Decreto Extraordinario 37 del 3 de enero de 1989.».

9.4.2.- Segunda etapa: regulación de la prima técnica a partir de la Ley 60 de 1990

52. En este punto la Sala trae a colación la Ley 60 de 1990, a través de la cual, el Congreso de la República «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». La mencionada ley otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar el régimen de prima técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público, en los siguientes términos:

«Artículo 2. 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 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.

1. Determinar las condiciones del retiro de los funcionarios. En desarrollo de esta facultad podrán establecer sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria, como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación, para lo cual se precisará la naturaleza de estas figuras, los eventos y requisitos para su aplicación, el monto y condiciones de la indemnización y bonificación que se pagará, y el procedimiento para su reconocimiento.

2. Establecer un sistema mediante el cual se otorguen estímulos para los mejores empleados oficiales.

3. 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.

4. Establecer un sistema de control y autorizaciones en relación con la negociación de futuras convenciones colectivas de trabajo por parte de las Juntas Directivas y los representantes legales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de los establecimientos públicos del orden nacional, así como parte de los titulares



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos y entidades del sector público nacional.».

53. En desarrollo de dichas atribuciones, y especialmente para regular lo que tiene que ver con la prima técnica, el presidente de la República expidió los Decretos 1016 de 1991, «*por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario*», 1624 de 1991, «*por el cual se adiciona el Decreto 1016 de 1991*», y 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*», a los cuales se referirá la Sala a continuación:

9.4.2.1.- Decreto 1016 de 1991

54. Por medio del mencionado Decreto 1016 de 1991, artículos 1, 2 y 3, el gobierno nacional estableció una prima técnica para los magistrados de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y del extinto Tribunal Disciplinario, de la siguiente manera:

«Artículo 1.- Cuantía. Establécese una Prima Técnica a favor de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Consejeros de Estado y de los Magistrados del Tribunal Disciplinario, equivalente al 60% del sueldo básico y los gastos de representación asignados a dichos funcionarios, en atención a las calidades excepcionales que exigen para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos.

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

Artículo 2.- Campo de aplicación. Tienen derecho a la Prima Técnica los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, que hayan sido elegidos en propiedad y que por reunir las calidades y requisitos exigidos para el desempeño del cargo, han obtenido la confirmación de su designación.

En consecuencia, no requerirá para este efecto el cumplimiento del procedimiento indicado en el párrafo del artículo 1 del Decreto 37 de 1989, ni se sujetará a los límites previstos en el artículo 3 del mismo Decreto.

La Prima Técnica a que se refiere este Decreto, no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

Artículo 3.- Temporalidad. La Prima Técnica se concederá a los funcionarios jurisdiccionales de que trata el artículo 1º del presente Decreto durante el tiempo en que permanezcan en el desempeño de sus cargos. En ningún caso habrá lugar al pago de la Prima Técnica durante las licencias no remuneradas.».

9.4.2.2.- Decreto 1624 de 1991



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

55. El Decreto 1016 de 1991 fue adicionado por el 1624 de 1991, en los siguientes términos:

«Artículo 1.- Adiciónase el Decreto 1016 de 1991, en el sentido de establecer, en las mismas condiciones, la prima técnica de que trata dicho Decreto a favor de los siguientes funcionarios:

a) Jefes de Departamento Administrativo, Viceministros, Subjefes de Departamento Administrativo, Consejeros del Presidente de la República, Secretarios de la Presidencia de la República, Secretario Privado del Presidente de la República, Subsecretario General de la Presidencia de la República, Secretarios Generales de Ministerios y Departamentos Administrativos, Superintendentes, Superintendentes Delegados, Gerentes, Directores o Presidentes de Establecimientos Públicos, Subgerentes, Vicepresidentes o Subdirectores de Establecimientos Públicos, Rectores de Universidad, Vicerrectores o Directores Administrativos de Universidad, Directores Generales de Ministerios y Departamentos Administrativos;

b) Director Nacional de Instrucción Criminal;

c) Procurador General de la Nación, Viceprocurador General de la Nación, Procurador Auxiliar, Fiscales del Consejo de Estado, Procuradores Delegados y Secretario General de la Procuraduría;

d) Contralor General de la República, Contralor Auxiliar, Asistente del Contralor y Secretario General de la Contraloría;

e) Registrador Nacional del Estado Civil y Secretario General de la Registraduría. El monto de esta prima será del 50% del total de lo que devenguen los funcionarios relacionados en el artículo 1º de este Decreto, por concepto de sueldo y gastos de representación.

Parágrafo.- Los Ministros del Despacho tendrán derecho a la prima de que trata este artículo, cuando tramiten la respectiva solicitud ante el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil. En tal caso bastará que este funcionario así lo certifique.

Artículo 2.- La Prima Técnica de que tratan el Decreto 1016 de 1991 y el presente Decreto se pagará mensualmente u no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios o empleados.

Artículo 3.- Este Decreto rige a partir de su publicación, adiciona el Decreto 1016 de 1991 y entra en vigencia el 1o. de julio de 1991.».

9.4.2.3.- Decreto Ley 1661 de 1991

56. En ejercicio de las anteriormente referidas facultades extraordinarias conferidas por la Ley 60 de 1990, el gobierno nacional expidió el Decreto 1661 de 1991, «[p]or 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», cuyo tenor, en lo que a la prima técnica se refiere, es el siguiente:

«Artículo 1.- Definición y campo de aplicación. 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



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo 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.

Artículo 2.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

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

b)- Evaluación del desempeño.

Parágrafo 1º.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por 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 6 años.

Parágrafo 2º.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.

Artículo 3.- Niveles en los cuales se otorga Prima Técnica. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

Parágrafo.- En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.

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

Artículo 5.- Competencia para asignar Prima Técnica. Será competente para asignar la Prima Técnica el jefe del organismo respectivo.

Artículo 6.- Procedimiento para la asignación de Prima Técnica.

a)- La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal del respectivo organismo, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el artículo 2º de este Decreto.

b)- Una vez reunida la información, el Jefe de Personal, o quien haga sus veces, verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en los artículos precedentes, para lo cual contará con un término de 2 meses:

c)- Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación.

Parágrafo.- En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Artículo 7.- Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.

Artículo 8.- Temporalidad. El retiro del funcionario o empleado de la entidad en la cual presta sus servicios implica la pérdida de la Prima Técnica asignada. Igualmente se perderá cuando se imponga sanción disciplinaria de suspensión. Parágrafo.- La Prima Técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó.

Artículo 9.- Otorgamiento de Prima Técnica en las entidades descentralizadas. Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, 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 específicas y la política de personal que adopten.

Artículo 10.- Excepciones a la aplicación de este Capítulo. Lo dispuesto en los anteriores artículos no se aplicará:

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

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

Parágrafo 2.- La Prima Técnica de que trata el Decreto Ley 1016 de 1991 para directores generales de ministerios y departamentos administrativos, se aplicará para los cargos equivalentes con diferente denominación que determine en los mismos organismos el Departamento Administrativo del Servicio Civil.».

9.4.2.4.- Decreto Reglamentario 2164 de 1991



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

57. El Decreto Ley 1661 de 1991, fue reglamentado parcialmente por el 2164 de 1991⁷⁹, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 1.- 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. (Subraya la Sala).

Artículo 2.- Excepciones a su aplicación. La prima técnica de que trata el Decreto-Ley 1661 de 1991 no se aplicará:

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior;*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama ejecutiva, salvo al de las universidades;*
- c) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los estudios, la experiencia y la evaluación del desempeño, sea dentro de la determinación de la asignación básica mensual o dentro de otras primas;*
- d) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;*
- e) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;*
- f) A los beneficiarios de la prima técnica de que tratan los Decretos-Leyes 1016 y 1624 de 1991.*

Parágrafo.- El empleado que a la fecha de expedición del Decreto-Ley 1661 de 1991 tuviere asignada prima técnica podrá optar entre continuar disfrutándola en las condiciones en que le fue otorgada, o solicitar la asignación de la prima técnica a que se refiere dicho Decreto-ley, siempre y cuando el empleo del cual es titular sea susceptible de asignación de prima técnica y el empleado cumpla con los requisitos establecidos en este Decreto.

Una vez asignada, el empleado dejará de percibir la que venía disfrutando.

Artículo 3.- Criterios para su asignación. La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

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

⁷⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

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 3 años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por 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.

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.

Artículo 5.- De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90%, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

Parágrafo.- Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

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.

Artículo 6.- Requisitos. El empleado que solicite la asignación de prima técnica deberá acreditar los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Cuando se asigne con base en el criterio de que trata el literal a) del artículo 2 del Decreto-ley 1661 de 1991, solamente se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el empleado.

Artículo 7.- De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. 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 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto.

Artículo 8.- Ponderación de los factores. La ponderación de los factores que determine el porcentaje asignable al empleado, por concepto de prima técnica; será establecida mediante resolución, por el Jefe del organismo, o por acuerdo o resolución de las Juntas o de los Consejos Directivos o Superiores, en las entidades descentralizadas, según el caso.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Para los efectos del otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia se entenderá como título universitario de especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Para el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, los Jefes de los organismos y, en las entidades descentralizadas, las Juntas, o los Consejos Directivos o Superiores, establecerán el monto de la prima con base en los puntajes obtenidos en la calificación de servicios, salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 5 del presente Decreto, para los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo.

Artículo 9.- Del procedimiento para la asignación de la prima técnica. El empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto, presentará, por escrito, al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la solicitud de asignación de prima técnica, acompañada de los documentos que legalmente acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Una vez reunida la documentación, el Jefe de Personal o quien haga sus veces, verificará dentro de un término máximo de 2 meses, si el solicitante acredita los requisitos para la asignación de la prima técnica.

Si el empleado llenare los requisitos, el Jefe del organismo proferirá la resolución de asignación, debidamente motivada.

Parágrafo.- En todo caso, la prima técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

Artículo 10.- Cuantía. La prima técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del cual es titular el beneficiario, porcentaje que no podrá ser superior al 50% del valor de la misma.

El valor de la prima técnica se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que se decreten.

Parágrafo.- El valor de la prima técnica podrá ser revisado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. También podrá ser revisado cuando el empleado cambie de empleo. En ambos casos la revisión podrá efectuarse a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo de revisión.

Artículo 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 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 5 de este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.*



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

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.

Artículo 12.- Equivalencias. En los Ministerios y Departamentos Administrativos, la determinación de los cargos equivalentes a que se refiere el parágrafo 2 del artículo 10 del Decreto-Ley 1661 de 1991, la hará el Departamento Administrativo del Servicio Civil, previa la realización del estudio técnico correspondiente a solicitud motivada del Ministro o del Director de Departamento Administrativo respectivo. La prima técnica que se otorgue a los empleados titulares de dichos empleos, se sujetará a los límites establecidos en el inciso 2 del literal e) del artículo 1 del Decreto-Ley 1624 de 1991.

Artículo 13.- [Declarado nulo por la sentencia proferida el 19 de marzo de 1998 por el Consejo de Estado, en el expediente 11955,]. Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad.»

58. En términos generales, el Decreto Reglamentario 2164 de 1991, reprodujo la literalidad del Decreto Ley 1661 de 1991, pero precisó, con un poco más de detalle, algunos aspectos del régimen de prima técnica, entre ellos, que podría ser devengada por los servidores públicos de las entidades territoriales, como se señaló en sus artículos 1 y 13.

9.4.3.- Tercera etapa: regulación de la prima técnica a partir de la Ley Marco 4 de 1992

59. En vigencia de la Constitución de 1991, a través del artículo 1 de La Ley 4ª de 1992⁸⁰, el legislador delegó en el gobierno nacional la tarea de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, del Congreso de la República, de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Fiscalía General de la Nación y de la Fuerza Pública, así:

«Artículo 1.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

⁸⁰ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

- a). Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b). Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c). Los miembros del Congreso Nacional, y
- d). Los miembros de la Fuerza Pública.»

60. Por su parte, el artículo 2 de la Ley Marco 4 de 1992, señala que:

«Artículo 2.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a). El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b). El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c). La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d). La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e). La utilización eficiente del recurso humano;
- f). La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g). La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h). La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i). La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j). El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k). El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l). La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll). El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.».

61. Así las cosas, en lo que a la prima técnica se refiere, en desarrollo de la Ley 4 de 1992 el gobierno nacional expidió los Decretos Reglamentarios 1724 de 1997⁸¹, 1335 de 1999⁸², 1336 de 2003⁸³, 2177 de 2006⁸⁴ y 1164 de 2012⁸⁵, a los cuales se referirá la Sala a continuación:

⁸¹ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

⁸² Por el cual se modifican los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991.

⁸³ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

⁸⁴ Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

⁸⁵ Por el cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

9.4.3.1.- Decreto Reglamentario 1724 de 1997

62. A través del Decreto Reglamentario 1724 de 1997, el gobierno nacional reformó el régimen de prima técnica que venía establecido en el Decreto Ley 1661 de 1991 y su Decreto Reglamentario 2164 de 1991, específicamente en lo que atañe a los sujetos pasivos de dicha prestación, de la siguiente manera:

«Artículo 1.- La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Públicos.»

Artículo 2.- Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar con disponibilidad presupuestal acreditada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad. Así mismo, se requerirá certificado previo de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o del organismo que corresponda en las entidades territoriales, quienes para el efecto deberán tener en cuenta las políticas de austeridad del gasto público. (Subraya la Sala).

Artículo 3.- En los demás aspectos, la prima técnica se regirá por las disposiciones vigentes.

Artículo 4.- 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.

Artículo 5.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5 del Decreto 55 de 1997, el artículo 8 del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.».

9.4.3.2.- Decreto Reglamentario 1335 de 1999

63. Posteriormente, el gobierno nacional expidió el Decreto Reglamentario 1335 de 1999, con el propósito de modificar los artículos 3 y 4 del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, de la siguiente manera:

*«Artículo 1.- Modificar el artículo 3 del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:
Artículo 3.- Criterios para su asignación. 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:»*



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

- a) *Título de estudios de formación avanzada y 3 años de experiencia altamente avanzada;*
- b) *Evaluación del desempeño.*

Artículo 2.- Modificar el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

Artículo 4º.- De la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 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 3 años.

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

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

Artículo 3º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991 y demás disposiciones que le sean contrarias.».

9.4.3.2.- Decreto Reglamentario 1336 de 2003

64. A través del Decreto Reglamentario 1336 de 2003, el gobierno nacional introduce una nueva modificación al régimen de prima técnica, en los siguientes términos:

«Artículo 1. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público.

Artículo 2. Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar previamente con la disponibilidad presupuestal acreditada por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad.

Artículo 3. En los demás aspectos la prima técnica se regirá por las disposiciones legales vigentes.

Artículo 4. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Artículo 5. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará:

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

Artículo 6. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 2164 de 1991, 1384 de 1996, 685, 691 de 2002 y deroga el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, y demás disposiciones que le sean contrarias.».

9.4.3.3.- Decreto Reglamentario 2177 de 2006

65. Mediante el Decreto Reglamentario 2177 de 2006 el gobierno nacional nuevamente modifica los requisitos para acceder al beneficio de prima técnica, quedando regulado el asunto de la siguiente manera:

«Artículo 1. Modifícase el artículo 3 del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1 del Decreto 1335 de 1999, el cual quedará así:

Artículo 3. Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:

- a) Título de estudios de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada;*
- b) Evaluación del desempeño.*

Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.

Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a 1 año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.

Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Parágrafo. Las solicitudes de revisión de prima técnica que se hayan radicado formalmente ante el funcionario competente con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Decreto 1335 de 1999.

Las solicitudes que se radiquen con posterioridad a la publicación del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios y condiciones aquí establecidos.

Artículo 2. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica el artículo 1 del Decreto 1335 de 1999 y el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003.».

9.4.3.4.- Decreto Reglamentario 1164 de 2012

66. Finalmente trae a colación la Sala el Decreto Reglamentario 1164 de 2012, en virtud del cual el gobierno nacional introdujo la última reforma, a la fecha, al régimen de prima técnica, específicamente en lo que a la prima técnica por evaluación de desempeño se refiere, en los siguientes términos:

«Artículo 1. Modifícase el artículo 5º 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, 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 90%, como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a 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 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.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

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".

Artículo 2. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 5º del Decreto 2164 de 1991.».

9.5.- La prima técnica para los empleados del nivel territorial

9.5.1.- La prima técnica en la Ley 136 de 1994

67. El objetivo de la referida norma es «modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», por lo que, en su artículo 184, dispone como una de las estrategias para lograr ese cometido, en cabeza de los concejos, la facultad de autorizar a los alcaldes, mediante acuerdo, para que establezcan «estímulos al personal», tales como programas de capacitación y el pago de primas técnicas, de la siguiente manera:

«mediante acuerdo de los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados.

Los municipios adelantarán programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de esta entidad territorial, procurando el aumento de su capacidad de gestión».

9.5.2.- La anulación del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991

68. Como se expuso en precedencia, los artículos 1 y 13 del Decreto 2164 del 17 de septiembre de 1991, «por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991», previeron lo siguiente:

«Artículo 1.- 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. (Subraya la Sala).



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Artículo 13.- [Declarado nulo por la sentencia proferida el 19 de marzo de 1998 por el Consejo de Estado, en el expediente 11955,]. Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad.».

69. Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 19 de marzo de 1998 en el expediente 11955⁸⁶, declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164, por exceso de la potestad reglamentaria, con base en los siguientes argumentos:

«(...) La potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella «(...)». El decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiene que desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones

La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió 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 nacional”. En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3º del artículo 21 para “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”.

En desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la República expidió el Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, se reguló en el artículo 9 lo siguiente:

Otorgamiento de la Prima Técnica en las entidades descentralizadas. Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, 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 específicas y la política de personal que adopten.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. consejero ponente: Silvio Escudero Castro. Radicado 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, llevar a establecer que cuando el artículo 9.º del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto.

Ahora bien, el Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto – ley 1661 de 1991, en su artículo 13 indicó:

Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fija para cada entidad.

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9º, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional (...).».

De acuerdo con la decisión proferida «(...) al expedirse el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, el Gobierno Nacional extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990, le confirió al Presidente de la República, toda vez que solo podía modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de viáticos y gastos de representación relacionados con los empleos del sector público del orden nacional, y no para hacer extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios, por tal razón, la norma mencionada devino en ilegal y fue anulada por la corporación (...)»⁸⁷.

70. En virtud del retiro del ordenamiento jurídico del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, la jurisprudencia del Consejo ha entendido de manera mayoritaria, que la prima técnica quedó establecida exclusivamente para los empleos del sector público del orden nacional⁸⁸. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que:

⁸⁷ Ver sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 19 de octubre de 2017. Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00390-01(2914-15). Demandante: Rita Guette Jiménez. Demandado: Municipio de Valledupar. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

⁸⁸ Sobre el particular se pueden consultar las siguientes sentencias del consejo de Estado. Sala de contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente Alberto Arango Mantilla, 3 de mayo de 2001, número interno 1306-99; Consejero ponente Alberto Arango Mantilla, 17 de junio de 2004, número interno 2113-2003; Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, 17 de junio de 2004, número interno 2713-03;



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

70.1. La sentencia del 19 de marzo de 1998, proferida por el Consejo de Estado en el expediente 11955, sólo anuló el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que efectivamente confería a *«los gobernadores y alcaldes»* la atribución para que, *«mediante decreto»* adoptáran *«los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal»*.

70.2. El artículo 1 del Decreto 2164 de 1991, que establecía que asimismo tendrían *«derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados»* a la prima técnica, no fue estudiado por la sentencia del 19 de marzo de 1998, proferida por el Consejo de Estado en el expediente 11955, por lo que conservó su legalidad hasta la expedición del Decreto 1336 de 2003, en virtud del cual el gobierno nacional definió en su artículo 1, que la *«la prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público»*, pero dejó a salvo en su artículo 4 a *«aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1»*, quienes *«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»*. Igual suerte corrió el artículo 2 del Decreto 1724 de 1997, que también establecía la posibilidad de otorgar la prima técnica a los empleados públicos del nivel territorial, como se explicó en el fundamento jurídico núm. 62 de esta providencia.

70.3. A la fecha aún está vigente el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, que como una de las estrategias para alcanzar el cometido de *«modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»*, dispone en cabeza de los concejos la facultad de autorizar a los alcaldes, mediante acuerdo, para que establezcan *«estímulos al personal»*, tales como programas de capacitación y el *pago de primas técnicas*.

70.4. Pese a que la jurisprudencia del Consejo ha entendido de manera mayoritaria, que la prima técnica quedó establecida en el ordenamiento jurídico

Consejero ponente Jaime Moreno García, .C., 26 de octubre de 2006. Número interno: 2468-04; Consejero ponente: Jaime Moreno García. Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2006. Número interno: 3399-05; Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá D.C., 15 de mayo de 2003. Número interno: 5037-02; Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá D.C., 27 de abril de 2006. Número interno: 3331-05; Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., 21 de mayo de 2009. Número interno 1588-08



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

exclusivamente para los empleos del sector público del orden nacional, en algunas oportunidades la corporación no ha sido tan categórica al respecto, como se explica a continuación:

- ⇒ En sentencia del 21 de junio de 2007 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en el expediente 2000-880-02 (363-06), en el que se discutía el derecho a la prima técnica de una médica del Hospital de Cereté (Córdoba), la corporación señaló que *«se distinguen dos competencias diferentes que conviene deslindar para poder determinar el momento a partir del cual nace - como un derecho subjetivo del funcionario-, la prima técnica: Una es la competencia que ejerció el legislador al establecer o crear de forma general el derecho a prima técnica en sus dos modalidades; y otra es la competencia para asignar el derecho a un empleado determinado, según los criterios propios de cada entidad. [...] Por ello se debe entender que, si bien la creación del derecho objetivo a prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador; la “asignación” o concesión del derecho a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta y concretamente, del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho. [...] De acuerdo con lo anterior, y en presencia de una entidad descentralizada de orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada por la asamblea departamental de Córdoba el 21 de diciembre de 1994 (folio 8 y siguientes del expediente) y en concordancia con el artículo 194 de la ley 100 de 1993, la competencia para asignar el derecho a la prima técnica corresponde a la respectiva entidad descentralizada por medio del organismo dotado de competencia para tal fin en sus propios estatutos. [...]»*.
- ⇒ En sentencia del 1 de agosto de 2002, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, en el expediente 2001-278-01 (7596), la corporación negó la solicitud de pérdida de investidura de los concejales de Castilla La Nueva, Tolima, que también habían concedido mediante acuerdo prima técnica al alcalde. Dijo el Consejo de Estado que *«los supuestos fácticos del caso [...] no constituyen causal de pérdida de investidura, pues, [...] el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar conflicto de intereses. [...] Análogos razonamientos caben respecto de los concejales cuando fijan la escala salarial del alcalde, pues como quedó visto, los preceptos constitucionales y legales antes citados [...], atribuyen privativamente al concejo esa función»*. [...] En el proceso de pérdida de investidura no es dable examinar los cuestionamientos por inconstitucionalidad e ilegalidad que aduce el actor, puesto que estos se predicen del Acuerdo por el cual se creó la prima técnica para el alcalde, los que deben ventilarse por la vía de la acción de nulidad. [...] El actor no demostró de qué manera se habría violado el Decreto 1661 de 1991, pues el artículo 10 citado no contiene prohibición de asignar prima técnica a los alcaldes».

70.5. El Departamento Administrativo de la Función Pública, órgano encargado



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

entre otras de impartir lineamientos a las entidades del Estado orientados al cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa, en el concepto núm. 30659 de 2003, señaló que *«las disposiciones contenidas en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164, el Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, y el Decreto 1336 de 2003, no son aplicables a los empleados públicos de nivel territorial, por lo que serán las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales los competentes para establecer la Prima Técnica dentro de la correspondiente norma salarial (Ordenanza - Acuerdo) y al mismo tiempo reglamentar los requisitos, las condiciones, valores y características para su otorgamiento. En este orden de ideas, la facultad de establecer escalas de remuneración comprende no solo la de fijar la asignación básica del empleo, sino otros elementos como, la Prima Técnica»*.

70.6. La misma PGN reconoció que para ese entonces existía disparidad de criterios. Así por ejemplo, en el proceso disciplinario 138-9226-2009, adelantado también contra los disciplinados, por haber reconocido, mediante acuerdo, la prima técnica al personero y al contralor municipal, la PGN a través de auto del 23 de marzo de 2011, confirmada mediante providencia de 11 de julio de 2011⁸⁹, resolvió archivar el expediente y no seguir con el proceso disciplinario, porque *«para el periodo investigado se tenía disparidad de criterios frente a la viabilidad del reconocimiento y pago de la prima técnica a funcionarios del orden territorial»*. Igual ocurrió en el proceso disciplinario IU2012-27847, en el que indagaba al ex gobernador Horacio Serpa Uribe, por haber otorgado la prima técnica al rector de las Unidades Tecnológicas de Santander⁹⁰.

9.6.- Resolución del primer problema jurídico, referido a que la autoridad disciplinaria demandada, valoró de manera inadecuada la tipicidad

71. La Sala considera sobre el particular, que el juicio de adecuación típica que la Procuraduría realizó respecto de la conducta de los demandantes es equivocado, en esencia porque no se satisface el ingrediente normativo de ser *«manifiestamente contrario a la ley»* que se requiere para que se configure el prevaricato por acción.

72. En efecto, como se señaló en los fundamentos jurídico núms. 36 a 40 de esta providencia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que el artículo 413 del Código Penal establece que los supuestos de hecho del prevaricato por acción son: un sujeto activo calificado, porque tiene que tratarse de servidor público, que profiera resolución, dictamen o concepto y que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, es decir: (i) la adecuación típica del delito de prevaricato debe surgir de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, (ii) que que no basta que la providencia sea

⁸⁹ Folios 2024 a 2028 del cuaderno núm. 11 del proceso disciplinario.

⁹⁰ Folios 2020-2023 del cuaderno núm. 11 del proceso disciplinario.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

formalmente ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, (ii) que el acto censurado sea producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio, (iii) que no sea necesario acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo manifiestamente contrario a la ley, (iv) se adopta una actitud más descriptiva que prescriptiva, es decir, sujeta a lo que realmente hizo el imputado en la respectiva actuación, asistido de sus propios medios y conocimientos, no a lo que debió hacer desde la perspectiva jurídica y con base en los recursos del analista de ahora, por lo que el análisis a realizar es ex ante y no a posteriori, y (v) se excluyen de reproche penal aquellas decisiones respecto de las cuales surja discusión o diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley, máxime si la misma se apoya en criterios lógicos y razonablemente admisibles.

73. En ese orden, la Sala considera que en esta oportunidad no existe la manifiesta ilegalidad que exige el artículo 413 del CP, para que se configure el delito de prevaricato por acción, porque de la exposición que se hizo del marco jurídico de la prima técnica y del estudio efectuado de la posibilidad de su reconocimiento a los empleados públicos del nivel territorial, se deriva que al momento de tramitar y aprobar el acuerdo núm. 002 de 208, mediante el cual se «... establec[ió] la prima técnica para el alcalde...» de Floridablanca, no era posible verificar de manera sencilla y precisa que lo resuelto era opuesto al ordenamiento jurídico, porque el criterio de la inviabilidad de extender la prima técnica a los servidores públicos del nivel territorial no se deriva de un simple cotejo normativo, puesto que para arribar a esa conclusión, como quedó en evidencia, hay que estudiar y ordenar de manera sistemática varias disposiciones normativas, así como la jurisprudencia constitucional y contenciosa sobre la materia, como se hizo en los fundamentos jurídicos núms. 41 a 70 de esta providencia.

74. De manera que para esta Sala, la determinación que se adoptó en el acuerdo núm. 002 de 208, mediante el cual se «... establec[ió] la prima técnica para el alcalde...» de Floridablanca, no resulta arbitraria y caprichosa, no proviene de una deliberada y mal intencionada voluntad de los concejales de contrariar la ley, sino que surgió de la discusión legal, de diferencias de criterio, interpretaciones o a lo sumo, de equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley, apoyados en criterios lógicos y razonablemente admisibles, como se expuso en el fundamento jurídico núm. 70 de esta providencia.



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

75. De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que la conducta por la cual fueron sancionados los demandantes es atípica, por lo que, ante la ausencia del elemento principal de la sanción disciplinaria, hay lugar a decretar la nulidad total de los actos demandados, y como consecuencia la Subsección se sustrae de resolver los demás problemas jurídicos planteados.

76. La Sala precisa que en esta oportunidad se estudió la legalidad de la sanción disciplinaria impuesta a los concejales de Floridablanca, porque supuestamente no realizaron un estudio legal juicioso sobre la materia, que les hubiera permitido concluir que el ordenamiento jurídico tiene establecido que el emolumento salarial de la prima técnica no aplica para los servidores públicos del nivel territorial, sino que solo está establecido para los del orden nacional. De manera tal que en el subjuicio la Subsección no se está apartando ni poniendo en entredicho ese criterio jurisprudencial, porque es claro que este proceso no es el escenario apropiado para establecer o definir la postura de la jurisdicción contenciosa sobre la materia.

10.- Las decisiones que se adoptarán

77. Con fundamento en lo expuesto, la Sala ordenará (i) declarar la nulidad de los actos administrativos sancionatorios demandados, (ii) negar la solicitud de reconocimiento y pago de sumas por concepto de daños morales y extrapatrimoniales al no encontrarse probados dentro del proceso y (iii) condenar a la Procuraduría General de la Nación a pagar a los demandantes de manera indexada, las sumas que ellos tuvieron que pagar por virtud de la resolución 078 del 4 de septiembre de 2013 *«por la cual se da cumplimiento al fallo disciplinario proferido el día 22 de julio de 2013 por el procurador general de la Nación...»*, en la que el presidente del Concejo de Floridablanca convirtió la sanción de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado por concepto de honorarios para el momento de la comisión de la falta.

78. Para ello se deberán actualizar los valores a pagar según la fórmula que se describe a continuación:

$$R = Rh \times \text{Índice final}$$

Índice inicial

78.1. Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del CPACA. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada prestacional.

11.- Costas

79. Por último, en cuanto a la condena en costas la Sala precisa que la norma que prevé su condena en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso: *«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 de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.»*.

80. Para la Sala, la palabra *«disponer»* a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

81. En el caso concreto, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida, en atención a que en el trámite no se allegaron pruebas de que se hayan causado, ni que la parte derrotada actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal del proceso, por lo que se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Declarar la nulidad, únicamente respecto de los demandantes, de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, respectivamente, del 19 de



Radicado: 11001-03-25-000-2013-01491-00 (3790-2013)
Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros

junio de 2012 emitido por la Procuraduría Provincial de Bucaramanga y, del 1 de noviembre de 2012 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa; así como del acto administrativo del 22 de julio de 2013, por el que el procurador general de la Nación resolvió revocar parcialmente de manera directa los mencionados actos administrativos sancionatorios.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Procuraduría General de la Nación, eliminar de sus bases de datos, los antecedentes disciplinarios anotados como consecuencia de la decisión sancionatoria que en esta providencia se anula, solo en lo que respecta a los demandantes Luis Alfonso Buitrago Vásquez, Félix Marino Jaimes Caballero, Carlos Ciro Ruiz Duarte y Carlos Roberto Ávila Aguilar.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Procuraduría General de la Nación a pagar a los demandantes, de manera indexada, las sumas que ellos tuvieron que pagar por orden de la resolución 078 del 4 de septiembre de 2013 «*por la cual se da cumplimiento al fallo disciplinario proferido el día 22 de julio de 2013 por el procurador general de la Nación...*», del presidente del Concejo de Floridablanca.

Cuarto. Negar la solicitud de reconocimiento y pago de daños materiales y morales.

Quinto. Sin condena en costas en esta instancia.

Sexto: Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.