



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá, D.C.,

03 MAR 2018

Sentencia N° 15

**Expediente:** 2015-00753  
**Demandante:** HENRY PINILLA HERNÁNDEZ  
**Demandada:** SUPERINTENDENCIA  
**Asunto:** Prima Técnica – Evaluación de servicios.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para alegar de conclusión por parte de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El señor HENRY PINILLA HERNÁNDEZ actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 30 de septiembre de 2015 (f.193), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

#### A. PRETENSIONES

De acuerdo con lo manifestado en la audiencia inicial:

1. Se declare la nulidad de la Resolución 4081 del 15 de abril de 2015, mediante la cual se negó al demandante el reconocimiento y pago de la prima técnica como funcionario de la Superintendencia de Notariado y Registro.
2. Se declare la nulidad de todo acto administrativo dictado por la Superintendencia de Notariado y Registro que tienda a darle cumplimiento a la resolución acusada.
3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Superintendencia de Notariado y Registro para que reconozca y pague al demandante la prima técnica, por desempeñar el Cargo de Técnico Administrativo 3124-18 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, en cuantía del 50% del sueldo básico, conforme con lo previsto en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año, para los años 1992 a 2014.
4. Se condene a la accionada al pago de la indexación monetaria causada por cada una de las primas técnicas dejadas de reconocer y pagar, calculada desde la fecha en la que debieron ser cubiertas y hasta cuando el pago de las primas se verifique.
5. Se condene a la entidad demandada, al pago de las primas técnicas que se causen a futuro, y dependiendo de la evaluación del desempeño que se le practique al demandante.
6. Se ordene comunicar la declaratoria de la nulidad a la entidad para que repose en la hoja de vida del demandante.
7. Se condene a la accionada al pago de las costas del proceso.
8. Que a la sentencia en la que se ponga fin al proceso se dé cumplimiento en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

#### B. NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS

- Constitución Política

- Ley 1661 de 1991
- Decreto 2164 de 1991
- Decreto 1724 de 1997

### C. CONCEPTO DE VIOLACIÓN (ff.8 a 16).

Hizo un recuento normativo y consideró que el reconocimiento de la prima no es automático, puesto que necesita la petición del interesado y para el nivel técnico en vigencia del Decreto 661 era necesaria una calificación del 90% de la nota máxima, la cual debe mantenerse año por año, siendo posible la pérdida del derecho por obtener una calificación inferior a la requerida. Citó apartes jurisprudenciales para señalar que hay suficientes pronunciamientos en los que se ha considerado que se debe reconocer la prima técnica cuando quien reclama su reconocimiento tiene un derecho consolidado antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997.

Respecto del caso en concreto manifestó que el acto demandado desconoce el derecho adquirido del actor, en abierta contradicción de los Decretos 1661 de 1991 y 2750 de 1991, por cuanto su evaluación de desempeño lo hizo merecedor de la prestación solicitada.

### D. ACTUACIÓN PROCESAL

#### 1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 14 de abril de 2016 (ff.219 y vto.), se admitió la demanda, providencia que fue notificada mediante estado el 15 de abril del mismo año.

#### 2. Contestación de la demanda

Debidamente notificada la demanda propuesta por el demandante (f. 221), la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, e indicó que la prima técnica no constituye un derecho adquirido, por cuanto al amparo del artículo 58 de la Constitución Política, el derecho adquirido es aquel en el cual *“la persona ha entrado en dominio”* (sic); destacando además que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a su reconocimiento de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991 modificado parcialmente por los Decretos 3335 de 1999 y 1336 de 2003.

Manifestó que si bien es cierto que el Decreto 1661 de 1991 estableció el derecho a la prima técnica de los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público, también es cierto que el artículo 6º estableció el procedimiento para su concesión y el artículo 9º lo condicionó a su reglamentación mediante acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos, el que para el caso corresponde al Acuerdo 036 del 31 de octubre de 1991, del cual concluyó que se tiene como único criterio de reconocimiento el de formación avanzada y experiencia para los cargos directivo, asesor, y ejecutivo.

#### 3. Audiencia inicial

El 13 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA y se decretó la práctica de pruebas, las que una vez recaudadas fueron incorporadas a la actuación con auto del 5 de febrero de 2018 (f.311).

#### 4.- Alegatos de conclusión

Mediante la misma providencia del 5 de febrero de 2018 el Despacho corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días a los sujetos procesales, término dentro del las partes presentaron escrito, en los siguientes términos:

La **parte actora** enumeró lo que consideró probado en el proceso, su vinculación con la Superintendencia, los cargos ocupados, su inscripción en carrera administrativa, las evaluaciones de desempeño con puntaje superior al 90% y la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica que, a su juicio, hacen que el demandante cumpla con las exigencias de orden legal establecidas para tener acceso a la prestación, ya que cumple con los requisitos de la normatividad aplicable como es el Decreto 1661 de 1991, el Decreto 2164 de 1991, Decreto 1724 de 4 de julio de 1997 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Concluyó que el demandante al consolidar su derecho a la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, ingresó a su patrimonio así no se le haya reconocido mediante acto administrativo alguno, razón por la cual debe accederse a las pretensiones de la demanda.

Por su parte la apoderada de la **entidad demandada** reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda e hizo énfasis en que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prima técnica establecida en el Acuerdo 036 de 1991 bajo el criterio de prima técnica de formación avanzada y altamente calificada. Refirió que sobre el artículo 1º de dicho Acuerdo el Consejo de Estado negó la nulidad por encontrarlo ajustado al orden público.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

### A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demanda la nulidad de la **Resolución 4081 del 15 de abril de 2015**, por la cual se negó la prima técnica por evaluación de desempeño.

### B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si de acuerdo con los cargos endilgados por la parte actora debe determinarse si el actor es beneficiario del régimen de transición y se debe ordenar el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño a partir del año 1992.

### C. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas documentales allegadas con la demanda, se acreditan los siguientes hechos pertinentes para el objeto del proceso:

- El demandante se vinculó a la Superintendencia de Notariado y Registro el 28 de septiembre de 1978 y a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba laborando en el cargo de Técnico Administrativo 3124 grado 18 (ff. 21 y 35).
- De acuerdo con la certificación expedida por la Comisión de Servicio Civil su

inscripción en carrera administrativa en el cargo de Técnico Administrativo código 4065 grado 18 fue actualizada en el Registro Público el 10 de febrero de 1998 (f. 23).

- A través de la Resolución 0527 del 22 de enero de 2015, el demandante fue incorporado a la planta de personal en el cargo de Técnico Administrativo 3124-18 (ff. 27 a 29).

- El 2 de marzo de 2015 el actor presentó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño (f. 30).

- A través de la Resolución 4081 del 15 de abril de 2015, el Superintendente de Notariado y Registro negó el reconocimiento y pago de la prima técnica al señor Henry Pinilla Hernández, acto administrativo notificado mediante oficio el 27 de abril de 2015 (f. 34).

- A folios 43 a 159 del expediente se encuentran en copia las calificaciones obtenidas por el actor en la evaluación del desempeño, para lo cual se transcriben los resultados pertinentes de acuerdo con el problema jurídico, así:

01/05/92 a 30/04/93	690	Satisfactoria
01/03/93 a 14/01/94	675	Satisfactoria
14/01/94 a 28/02/94	661	Satisfactoria
28/02/94 a 26/09/94	685	Satisfactoria
27/09/94 a 17/11/94	667	Satisfactoria
18/11/94 a 28/02/95	667	Satisfactoria
01/03/95 a 28/02/96	668	Satisfactoria
<b>01/03/96 a 25/08/97<sup>1</sup></b>	<b>1000</b>	<b>Satisfactoria</b>
<b>26/08/96 a 28/02/97</b>	<b>972</b>	<b>Satisfactoria</b>
<b>01/03/97 a 28/02/98</b>	<b>972</b>	<b>Satisfactoria</b>
01/03/98 a 13/01/99	972	Satisfactoria
14/01/99 a 28/02/99	1000	Satisfactoria
01/03/99 a 31/08/99	1000	Satisfactoria
01/09/99 a 29/02/00	931.7	Satisfactoria
01/03/00 a 30/09/00	937	Satisfactoria
<b>01/10/00 a 28/02/01</b>	<b>600 SOLO PRODUCTIVIDAD</b>	<b>PARCIAL</b>
01/03/01 a 30/08/01	974	Satisfactoria
01/09/01 a 28/02/02	950	Satisfactoria
01/03/02 a 31/10/02	950	Satisfactoria
01/11/02 a 28/02/03	950	Satisfactoria
01/03/03 a 29/02/04	951.40	Satisfactoria
01/03/04 a 29/02/05	965.60	Satisfactoria
01/03/05 a 31/12/05	969.75	Satisfactoria
01/01/06 a 30/06/06	969.75	Satisfactoria
01/07/06 a 31/12/06	969.75	Satisfactoria
01/01/07 a 30/06/07	989.75	Satisfactoria
01/07/07 a 31/12/07	991.25	Satisfactoria
01/01/08 a 30/06/08	96	Satisfactoria
01/07/08 a 31/12/08	98.0	Satisfactoria
01/01/09 a 30/06/09	98	Satisfactoria
01/07/09 a 31/12/09	98	Satisfactoria
01/01/10 a 30/06/10	98.0	Satisfactoria
01/07/10 a 31/12/10	98.0	Satisfactoria
01/01/11 a 30/06/11	98.0	Satisfactoria
01/07/11 a 31/12/11	99	Satisfactoria

<sup>1</sup> Véase que aunque a folio 44 se señala 01/03/96 a 25/08/97 fue suscrita en marzo de 1997, es decir con anterioridad al supuesto periodo a evaluar, por tanto el Despacho entiende que es 25/05/96.

01/01/12 a 04/05/12	95	Satisfactoria
05/05/12 a 30/06/12	95	Satisfactoria
01/07/12 a 20/09/12	95	Satisfactoria
21/09/12 a 31/12/12	95	Satisfactoria
01/01/13 a 30/06/13	95	Satisfactoria
01/07/13 a 31/12/13	95	Satisfactoria
01/01/14 a 30/06/14	95	Satisfactoria
01/07/14 a 31/12/14	95	Satisfactoria
01/01/15 a 24/03/15	95	Satisfactoria
05/03/15 a 30/06/15	95	Satisfactoria
01/07/15 a 31/12/15	95	Satisfactoria
01/01/16 a 30/06/16	95	Satisfactoria
01/07/16 a 31/12/16	95	Satisfactoria

- Fue aportado el Acuerdo 036 del 31 de octubre de 1991, en el cual el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro establece los empleos susceptibles de asignación de prima técnica por formación avanzada y experiencia y determina los criterios para su otorgamiento (f. 294 y 295).

#### D. ANALISIS DEL DESPACHO

##### Marco jurídico de la PRIMA TÉCNICA: Requisitos para el reconocimiento.

Respecto al marco jurídico de la prima técnica se tiene que, en virtud de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso Nacional al Presidente de la República<sup>2</sup>, se expidió el Decreto Ley 1661 de 1991 que en su artículo 1º establece:

**“Artículo 1º.-** 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 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.” (Destacados fuera del texto).

Con fundamento en el artículo transcrito, se tiene que la PRIMA TÉCNICA es un reconocimiento económico con un propósito definido: atraer o mantener a servidores altamente calificados en la Rama Ejecutiva.

Según el artículo 2º del mismo Decreto Ley, dicha prestación tiene como referencia dos componentes principales; el primero, se refiere a la formación avanzada y la experiencia calificada y, el segundo, alude al desempeño del cargo por su evaluación especialmente positiva. Los criterios fueron regulados así:

**“Artículo 2º.-** 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.

<sup>2</sup> El artículo 2º de la Ley 60 de 1990 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para, entre otros asuntos, modificar el régimen de la prima técnica a efectos de adicionar los criterios existentes ligandola a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial.

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

**b)- Evaluación del desempeño.**" (Destacados fuera del texto).

Ahora bien, la regulación ha variado respecto de los funcionarios sujetos de la mencionada prima. En efecto, se han dado desde el año 1991 tres etapas:

**Primera etapa.** Inicia con el Decreto ley 1661 de 1991 que se expidió en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 60 de 1990<sup>3</sup> y culmina con la expedición del Decreto reglamentario 1724 de 1997. En esta etapa de la prima técnica, el criterio determina los sujetos beneficiarios, así:

- Por formación avanzada y experiencia calificada. Se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo.
- Por evaluación del desempeño. Podía asignarse en todos los niveles.

En esta etapa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2164 de 1991 **por el cual se reglamentaba parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991, que en lo referente al requisito del otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño mencionó:**

"Artículo 5º.- DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen **en propiedad**, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles **directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo**, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y **que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento**" (Destacados fuera del texto).

A su vez, el artículo 7º ibídem dispuso:

"**Artículo 7º.** De los empleados susceptibles de asignación de prima técnica. **El Jefe del organismo** y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, **determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica**, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3º del Decreto Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3º del presente Decreto." (Negritas fuera de texto).

Respecto a las causales de pérdida, el artículo 11 del Decreto en estudio, estableció:

**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 dos (2) años, contados a

---

<sup>3</sup> **LEY 60 DE 1990 "Artículo 2o.\_** De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...)

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

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.

**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.

De los artículos transcritos se colige que el Decreto mencionado reglamentó las condiciones que debía cumplir un empleado para acceder a la prestación mencionada en el evento de solicitarse con base en la evaluación del desempeño, esto es; **i.** que estuviera vinculado en propiedad a la planta de personal de la entidad respectiva; **ii.** que en la evaluación del desempeño se obtuviera el 90% de los puntos totales en el año anterior a la solicitud; **iii.** que el cargo que desempeñaba el solicitante estuviera contemplado en el marco jurídico del Decreto y **iv. Que el Jefe del organismo** y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos 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**

**Segunda etapa.** Comienza con la expedición del Decreto reglamentario 1724 de 1997 y culmina con la expedición del Decreto reglamentario 1336 de 2003. En esta etapa de la prima técnica, el criterio no es determinante y se unifica los sujetos beneficiarios de la misma. En efecto, el grupo de beneficiarios de la prima, ahora, se reduce a Directivo, Asesor o Ejecutivo, y se excluyen todos los demás niveles. El artículo 1º del Decreto 1724 de 1997 modificó el artículo 3º del Decreto ley 1661 así:

“ARTÍCULO 1o. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por **cualquiera de los criterios existentes**, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles **Directivo, Asesor, o Ejecutivo**, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.” (Destacados fuera del texto)

**Tercera etapa.** Se encuentra regulada por el Decreto 1336 de 2003. Según esta última modificación, los sujetos beneficiarios de la prima técnica fueron restringidos a los siguientes cargos:

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

Recientemente el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1164 de 2012<sup>4</sup> en materia de prima técnica conservando los niveles susceptibles de ella establecidos en el Decreto 1336 de 2003.

<sup>4</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 48448.

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

“Artículo 5. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de

Para concluir, Las etapas de la PRIMA TÉCNICA, desde el año 1991, muestran que el grupo de beneficiarios se ha restringido considerablemente, pues en la actualidad sólo tienen derecho los cargos Directivos y algunos cargos de asesores. Esta restricción o reducción del grupo de beneficiarios, que corresponde a una potestad legítima del Gobierno Nacional, como Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, en todo caso ha establecido un régimen de transición específico con el propósito de salvaguardar los derechos reconocidos y/o causados, según el caso. Régimen que se analizará a continuación para determinar si el mismo resulta aplicable en el caso concreto.

### **Régimen de Transición establecido en el Decreto 1724 de 1997.**

Como consecuencia de la reducción del grupo de beneficiarios de la prima técnica en virtud de la expedición del Decreto 1724 de 1997, el Gobierno Nacional estableció en su artículo 4º un régimen especial de transición a fin de salvaguardar los derechos adquiridos del grupo de servidores que con la nueva reglamentación fueron excluidos de la citada prima, así:

“ARTÍCULO 4o. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.” (Destacados fuera del texto)

De acuerdo con la norma, se deja incólume los derechos de las personas a las cuales ya se les haya efectuado el reconocimiento por parte de la entidad; sin embargo, la lectura de éste artículo ha tenido diferentes interpretaciones prevaleciendo la siguiente emanada del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, postura que aún se avala<sup>6</sup>:

“En la Sala de Subsección se plantearon dos tesis en relación con el alcance del artículo 4, transcrito.

De acuerdo con la primera<sup>7</sup>, dicho régimen de transición solo podría beneficiar a quienes viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, les hubiera sido reconocida la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

---

Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

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

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

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

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

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección “B” CP. Dr. Jesús María Lemos Bustamante - veintiséis (26) de mayo de dos mil cinco (2005).-Radicación número: 15001-23-31-000-2000-00680-01(1892-04)Actor: Rubiela Páez Páez

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, 30 de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-25000-2010-00009-00 (0051-10).

<sup>7</sup> Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara.

De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección<sup>8</sup>, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

(i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;

(iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entienda, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

**En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas en precedencia** (Destacados fuera del texto).

(...) En conclusión, servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho al citado emolumento.

El debate planteado se refiere principalmente a establecer los alcances del artículo transcrito verificando las normas legales que regulan la situación en relación con el derecho a la prima técnica, específicamente la aplicación del Decreto 1661 de 1991 y del Decreto 1724 de 4 de julio de 1997 que excluyó a los funcionarios de niveles distintos a Directivo, Asesor o Ejecutivo; con la sentencia expuesta es claro que el personal vinculado en propiedad, bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991 y que hubiese consolidado su derecho a la prima técnica mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad antes indicada, podía predicar un derecho adquirido y, en consecuencia, la entidad respectiva tendría la obligación de reconocer y efectuar el pago respectivo.

En efecto, para acceder al reconocimiento de la **prima técnica por evaluación del desempeño** es menester observar el cumplimiento de los requisitos determinados por las normas antes transcritas, así:

- Estar nombrado en propiedad.
- El cargo se encuentre dentro de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo
- El empleado interesado debe demostrar que obtuvo en la evaluación del desempeño como mínimo el 90% de los puntos totales en la última calificación de servicios anterior a la vigencia del decreto 1724 de 1997 (4 de julio).
- Haber efectuado la petición de reconocimiento y pago de la prima técnica ante la respectiva entidad.

Sin embargo, el artículo 9º del Decreto 1661 de 1991 estableció que 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

---

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

aplicar el régimen de prima técnica de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten.

Por su parte, el 7º del Decreto 2164 de 1991 dispuso que el Jefe del Organismo y, las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3º del Decreto Ley 1661 de 1991, señalados en el artículo 3º del presente Decreto.

#### **Acuerdo 036 del 31 de octubre de 1991**

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, en ejercicio de sus atribuciones legales, en concordancia con lo normado en el artículo 9º del Decreto 1661 y 7º del Decreto 2164, de 1991, estableció los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, pero únicamente reguló el criterio denominado por formación avanzada y experiencia.

Dicho Acuerdo fue demandado por haberse excluido el criterio de evaluación de desempeño y, en sentencia del 30 de julio de 2015, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consideró lo siguiente:

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

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

En el caso objeto de estudio, el Acuerdo No. 036 de 1991 fue expedido dentro del marco jurídico del Decreto Ley 1661 y Reglamentario 2164 del mismo año; no hubo desbordamiento de sus límites, lo allí dispuesto tiene que ver con su autonomía al seleccionar solo un criterio para la asignación de la prima técnica como es el de “**formación avanzada y experiencia altamente calificada**” sin que ello signifique que

por tal razón se haya agotado la competencia, pues en cualquier momento puede hacerlo previo estudio de los presupuestos para ello. Ello es tan cierto que la entidad puede acoger un criterio de reconocimiento o los dos o de pronto ninguno dadas sus especiales circunstancias, toda vez que son modalidades que difieren en los sujetos pasivos, objeto, alcance, requisitos, procedimiento, etc., y el no hacerlo responsablemente puede dar lugar a diversos incumplimientos con las consecuencias que ello generaría para los servidores públicos.

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

De acuerdo con lo anterior, el Acuerdo 036 de 1991 al regular única y exclusivamente la prima técnica por formación avanzada y experiencia no vulnera derecho alguno, en el entendido que fue expedido con competencia y en ejercicio de la autonomía de la entidad que es la que acoge el criterio de reconocimiento.

### 1. Caso concreto

Al respecto, se observa en el expediente que el demandante se vinculó a la Superintendencia de Notariado y Registro desde el 28 de septiembre de 1978 y solicitó a la entidad demandada el 2 de marzo de 2015, el reconocimiento y pago de la prima técnica teniendo en cuenta su vinculación, el cargo de técnico administrativo 3124-18 desempeñado y las evaluaciones de desempeño laboral.

La Superintendencia de Notariado y Registro, a través de la Resolución 4081 del 15 de abril de 2015 negó lo solicitado por el demandante en razón a que la prima técnica solo podrá otorgarse con el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada tal y como se establece en el Acuerdo 036 de 1991, presupuestos, que en el caso concreto no se reúnen.

De acuerdo con la normatividad expuesta y la jurisprudencia citada, el demandante no demostró los cargos de nulidad invocados, razón por la cual la Resolución demandada goza de la presunción de legalidad, en tanto la entidad no contempla el reconocimiento y pago de la prima técnica por el criterio de evaluación del desempeño, sino por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, razón por la que se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, este Despacho hace referencia al principio de igualdad que ha sido analizado por la Corte Constitucional, que ha estimado que: “es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales...La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible...La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fundadas en condiciones relevante que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual”<sup>9</sup>

**Costas:** El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre*

---

<sup>9</sup> C- 665 de 1998. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Nota interna citada en la sentencia del 30 de julio ya citada.

la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>10</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”*. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>11</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

*“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*

*Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*

*Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”*

*Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>><sup>12</sup>”*

<sup>10</sup> Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

<sup>12</sup> Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES** de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

**TERCERO.-** Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

**LUZ MATILDE ADAME CABRERA**  
Juez

*Ergo*