



**Función Pública**

## Sentencia 132 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN

BOGOTÁ, D.C., DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ (2010).

REFERENCIA: EXPEDIENTE NO. 4394-03

RADICACIÓN: 70001233100020000013201

ACTOR: VICENTE DE PAÚL PERIÑÁN PETRO

### AUTORIDADES NACIONALES

-  
-

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 21 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

### ANTECEDENTES

Vicente de Paúl Perriñán Petro por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Sucre, la nulidad de la Resolución N°.011 de 17 de marzo de 1999, proferida por la Procuraduría Departamental de Sucre, por medio de la cual le impone sanción de destitución del cargo de Vicerrector Administrativo de la Universidad de Sucre, de la Resolución N° 167 de 24 de agosto de 1999, formulada por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, por medio de la cual confirma la sanción, y de la Resolución N° 752 de 14 de octubre de 1999 emitida por Universidad de Sucre por medio de la cual se ejecuta la sanción disciplinaria.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el correspondiente restablecimiento del derecho.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, relata los siguientes:

El Consejo Superior de la Universidad de Sucre, mediante acta N° 03 de 13 de marzo de 1996, elevó consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con el objeto de establecer la procedencia de decretar el reconocimiento y pago de la Prima Técnica Automática a los directivos de ese ente universitario, conceptos que fueron acogidos por medio del Acta No. 08 de 9 de julio de 1996, pago que se hizo efectivo a los servidores públicos de la Universidad mediante acto No. 945 de 4 de agosto de 1996, entre ellos, al accionante como Vicerrector Académico de la Institución.

Los Decretos 1016 y 1624 de 1991, establecieron una excepción a las modalidades de prima técnica señaladas en el Decreto 1661 de 1991 denominada prima automática, para cuyo reconocimiento sólo se exigía el ejercicio de los cargos descritos en el Decreto 1624 de 1991.

En consecuencia, existen dos tipos de primas técnicas, a saber: una prima técnica y una prima técnica automática, cuyos requisitos de acceso son diferentes. La primera fue creada por el Acuerdo N° 007 de 1994 expedido por el Consejo Directivo de la Universidad de Sucre y consiste en un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio de la universidad a personal altamente calificado; la segunda, es aquella que de acuerdo con el Decreto 1624 de 1991, se reconoce a quienes tengan derecho según lo previsto en el Decreto 10 de 1996.

Con fundamento en la queja presentada por los señores Edmundo Albiz González y Rafael Barrios Mendoza, la Procuraduría Departamental de Sucre abrió investigación disciplinaria en contra de los funcionarios, por haber aceptado y recibido la prima técnica en el año de 1995, sin reunir los requisitos.

En fallo de primera instancia, mediante Resolución N° 011 de 17 de marzo de 1999, dicho organismo impuso como sanción principal la destitución del cargo de los funcionarios acusados, decisión confirmada mediante resolución N° 167 de 24 de agosto de 1999, proferida por el Procurador Tercero Delegado para la Vigilancia Administrativa.

El Fiscal Segundo Delegado de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Sincelejo, mediante providencias de 3 y 6 de agosto de 1999, ordenó la revocación de la medida de aseguramiento y la cancelación de la orden de captura en contra del actor, basado en la autonomía que tienen las universidades en el manejo presupuestal, antes que a través de los consejos superiores universitarios tienen la facultad de distribuir dichos recursos, previo reconocimiento de la obligación.

Sobre los mismos hechos, la Contraloría Departamental de Sucre - División de Investigaciones, mediante providencia de 9 diciembre de 1999 decretó el cierre de la investigación fiscal y su archivo definitivo, con fundamento en que no existió detrimento en el erario público al cancelar la prima técnica a los funcionarios de la Universidad de Sucre.

Normas violadas y concepto de la violación:

Constitución Política, artículos 13, 25, 29, 31, 40-7, 53 y 209.

Alegó fundamentalmente que las providencias de la Procuraduría Departamental y tercera Delegada constituyen una vía de hecho, violan claros derechos constitucionales tales como el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el derecho a tener un juicio público bajo las garantías de las formas propias preestablecidas, el derecho a la igualdad, el principio de igualdad, el derecho de doble instancia, el derecho al trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, el derecho a acceder y permanecer en los cargos públicos con arreglo a la ley.

Asegura el actor que los fallos de la Procuraduría Departamental de Sucre y Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa desconocen la inexistencia del dolo y culpa en la actuación administrativa, pues el acto administrativo que reconoció la prima técnica estuvo precedido por un procedimiento administrativo donde se formularon consultas a entidades nacionales y que fueron decretadas por un acto administrativo revestido por presunción de legalidad.

En consecuencia, la Procuraduría en los fallos confunde la prima técnica automática con la prima técnica, tipificando la irregularidad en razón a que la prima se canceló sin que se reunieran los requisitos de estudio, experiencia o la evaluación del desempeño. Esta no podía mediante providencia disciplinaria establecer la ilegalidad de la prima, cuando es competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sostiene que existen incongruencias en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, en razón a que en el fallo de primera instancia al actor lo sancionan por incurrir en la falta contenida en el artículo 25, numeral 4°, de la ley 200 de 1995, y en el fallo de segunda instancia cambia la calificación de conducta, por la contenida en el artículo 25, numeral 1°, es decir, que ejerció el derecho de defensa en la primera instancia respecto de la falta establecida en el numeral 4° del artículo 25 de la ley 200 de 1995, pero no tuvo la oportunidad de defenderse en segunda instancia, respecto de la falta por la cual lo sancionan, numeral 1° del mismo artículo.

#### Contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y señala como razones de su defensa, las siguientes:

Luego de referirse a los hechos que dieron lugar al origen de la investigación, expresa que los actos administrativos fueron expedidos legalmente dentro del Régimen Administrativo Disciplinario, con fundamento probatorio legalmente producido, pues al ostentar el actor la calidad de empleado público del orden departamental, está sujeto al ordenamiento previsto en el Acuerdo 007 de 1994, el cual contiene el Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad de Sucre, lo cual evidencia la imposibilidad de sustentar la Resolución N° 945 de 4 de diciembre de 1996 en normas aplicables a servidores públicos del orden nacional, tales como los Decretos 1016, 1624 de 1991 y el 10 de 1996 que contienen requisitos que no reunió el actor pero aún así, le fue reconocida y pagada la prima técnica.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Los actos administrativos demandados se ajustan a derecho ya que al proferirlos, la Procuraduría General de la Nación se amparó en disposiciones legales que no transgredieron derechos constitucionales.

Las normas que regulan la prima técnica en los actos acusados, son aplicables a los servidores públicos del orden departamental y el actor como funcionario público de ese orden, ejerció el cargo por comisión, pues era docente en carrera de la universidad, razón por la que no tenía derecho a percibir dicho estímulo. Además, se requería la acreditación de 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 a tres años. El actor por su condición no tenía la experiencia requerida para el pago de la prima, luego el cargo en propiedad era docente y no administrativo.

#### RAZONES DEL RECURSO

Afirmó el actor que mediante acuerdo de 044 de 1995 expedido por el Consejo Superior Universitario, la Universidad de Sucre se acogió para efectos de la nivelación salarial de su planta administrativa, a lo dispuesto para el orden nacional, en consecuencia, el pago de la prima técnica que hizo la Universidad de Sucre, como ente autónomo universitario, se ajustó en todo a las normas de orden legal.

Sostiene que los fallos disciplinarios fueron interpretaciones totalmente alejadas de la sana crítica, sin tener en cuenta que actuó sin dolo y sin culpa, de buena fe; que en consecuencia no se pueden derivar sanciones disciplinarias, porque está proscrita, en materia disciplinaria, toda responsabilidad objetiva.

EL MINISTERIO PÚBLICO

-  
El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada.

El actor no cumplía los requisitos para acceder la prima técnica, pues no acreditó el título profesional en formación avanzada y la experiencia de 3 años en el desempeño del cargo, con el agravante de que desempeñaba el cargo en comisión, pertenecía a la carrera docente, y por lo tanto no podía pretender garantías otorgadas al nivel administrativo.

Para resolver, se

CONSIDERA

Antes de entrar al estudio del fondo del asunto, considera necesario la Sala precisar que se vinculó a la Universidad de Sucre al presente proceso, en consideración a que ante una eventual prosperidad de las pretensiones, resultaría afectada en cuanto el actor, solicitó como restablecimiento del derecho el reintegro al cargo que ocupaba.

No obstante y a pesar de que se surtió la notificación como lo señalan las normas pertinentes, dicha Entidad no compareció al proceso, razón por la que se considera saneada la nulidad y se procede a dictar la sentencia correspondiente.

El problema jurídico en el presente proceso, se circunscribe a determinar si los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, que impusieron sanción de destitución al actor, por la falta señalada en el numeral 1º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, se encuentran ajustados a la legalidad o si por el contrario, vulneran las normas y derechos señalados en la demanda.

Es necesario precisar, en primer término, que no se trata en este caso de dilucidar si VICENTE DE PAUL PERIÑÁN PETRO, en su calidad de Vicerrector Administrativo en comisión, cumplía con los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica, sino de determinar si los actos acusados, fueron expedidos de conformidad con la normatividad que los rige.

Para la época en que fueron proferidos los actos demandados, regía la Ley 200 de 1995, entre cuyos principios se encontraba el señalado en el artículo 14 y según el cual, en materia disciplinaria, estaba proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo eran sancionables a título de dolo o culpa.

De manera pues, que deberá examinarse en primer término si el actor, de alguna manera, influyó para el reconocimiento de la prima técnica que le fuera otorgada, de tal forma que se le pueda atribuir el dolo o la culpa señalados en el Código Disciplinario Único.

El siguiente fue el trámite que se siguió para el otorgamiento de la prima.

La Universidad de Sucre por medio de la Resolución N° 945 de 4 de agosto de 1996, reconoció y ordenó el pago de la prima técnica a los funcionarios administrativos que en ella se señalan, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1016 de 1991, según el cual tienen derecho a dicho emolumento los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los magistrados del Tribunal Disciplinario.

La anterior disposición fue adicionada por el Decreto 1624 de 1991, en el sentido de que en las mismas condiciones, la prima técnica debía otorgarse a los Rectores de Universidad y a los Vicerrectores o Directores Administrativos de Universidad.

Antes de hacer los reconocimientos respectivos en la Universidad, el Secretario General elevó consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que dicha entidad se pronunciara sobre qué empleados tenían derecho a la prima técnica señalada en el artículo 6º del Decreto 10 de 1996, respuesta que fue emitida el 28 de mayo de 1996, por el Jefe de la Oficina Jurídica.

Expresó dicho funcionario que los Rectores, Vicerrectores y Secretarios Generales de los entes universitarios autónomos e instituciones universitarias, tenían derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por el sólo hecho de estar desempeñando dichos cargos en propiedad y reunir las calidades y requisitos exigidos para el desempeño del mismo.

Lo anterior, llevó a que en reunión del Consejo Superior de la Universidad de Sucre, según consta en Acta No. 08 de julio 9 de 1996, se ordenara reconocer y pagar la prima técnica automática al Rector, Vicerrectores Administrativo y Académico y al Secretario General, lo cual se dio mediante la Resolución No. 945 del 4 de agosto de 1996.

El reconocimiento citado, llevó a que se interpusiera queja disciplinaria, entre otros, en contra del actor, por haber aceptado y recibido la prima técnica, sin reunir los criterios para hacerse acreedor al derecho, concretamente, por encontrarse nombrado en comisión, pero inscrito en carrera docente razón por la que su situación se regía por un estatuto especial, que no era ni el contenido en el Acuerdo No. 07 de 1994, expedido para el personal administrativo de la Universidad y tampoco aquellas aplicables al personal nacional, pues la Universidad es un ente de carácter departamental.

Como inicialmente se advirtió, independientemente de si las Resoluciones de reconocimiento se ajustan a la legalidad, es decir, si el beneficiado cumplía o no con los requisitos para el reconocimiento solicitado, lo que como ya se dijo no es materia del presente proceso, examinados los actos acusados, echa de menos la Sala el elemento subjetivo que debió acompañar el reconocimiento de la prima técnica al actor, es decir, la influencia que el mismo hubiere podido ejercer para derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.

Lo anterior, por cuanto de conformidad con el artículo 134 del Acuerdo 007 de 1994, la competencia para la asignación de la prima técnica corresponde al Rector, con previo aval del cumplimiento de los requisitos exigidos, del Jefe de Personal o su delegado.

Los actos acusados carecen de todo sustento probatorio que lleve a la convicción de que el actor aprovechándose de su cargo o porque estaba dentro de sus funciones se hizo reconocer o se reconoció la prima técnica sin el cumplimiento de los requisitos legales u ocultó su situación para hacerse acreedor al pago del emolumento.

Las normas aplicables para la asignación de la prima técnica en la Universidad, fijan la competencia en el Rector previa garantía por parte del Jefe de Personal acerca del cumplimiento de los requisitos del candidato beneficiario, como así se procedió, sin que obre en parte alguna, actuación u omisión por parte del actor, de la cual pudiera deducirse que intervino indebidamente para acceder al reconocimiento del mencionado emolumento.

Para mayor ilustración, a continuación se transcriben los artículos 134 y 136 del Acuerdo 7 de 1994, estatuto de personal de la Universidad de Sucre:

**ARTÍCULO 134º COMPETENCIA PARA ASIGNAR LA PRIMA TÉCNICA.**

Será competente para asignar la prima técnica, el Rector de la Universidad de Sucre.

...

**ARTÍCULO 136º PROCEDIMIENTO PARA LA ASIGNACIÓN DE PRIMA TÉCNICA**

- a. la solicitud deberá ser presentada en la Oficina de Personal de la Universidad con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el Artículo 131 del presente Acuerdo.
- b. Una vez reunida la información el Jefe de Personal o su delegado, verificará si el solicitante llena los requisitos de los artículos precedentes para lo cual contará con el término de dos meses.
- c. ...

El sólo hecho de percibir la prima técnica no constituye falta disciplinaria, pues como antes se dijo, la legislación vigente para ese momento no consagraba ningún tipo de responsabilidad objetiva. La conducta debía estar acompañada del dolo o la culpa del agente, para que pudiera tipificarse como tal.

Conforme con lo formulado, se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, razón por la que procede a declarar su nulidad y restablecer el derecho del demandante.

Cabe anotar, finalmente, que la situación del actor fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación - Unidad de Delitos contra la Administración Pública, entidad que mediante providencia del 3 de agosto de 1999, revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva contra el actor y ordenó oficiar al Consejo Superior de la Universidad de Sucre a fin de que se revocara la suspensión del cargo de docente y en consecuencia se reintegrara al servicio, en consideración a que según el Cuerpo Técnico de Investigación del grupo de investigaciones económicas, el reconocimiento y pago de la prima técnica se consideró ajustado al ordenamiento legal.

Por su parte, la Contraloría General de Sucre, dictó auto de cierre de investigación fiscal y ordenó el archivo de la investigación por cuanto consideró que no existió detrimento del erario público.

Ahora bien, es necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que las sumas dejadas de percibir por el demandante deben ser canceladas por la Procuraduría General de la Nación, pues si bien es cierto que fue retirado del servicio por la Universidad de Sucre y en consecuencia es la que debe reintegrarlo, también lo es que lo hizo en cumplimiento de los actos que le impusieron la sanción de destitución, los cuales fueron expedidos por la Procuraduría General de la Nación.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de veintiuno (21) de mayo de dos mil tres (2003) proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que negó las pretensiones de la demanda.

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 011 de 17 de marzo de 1999 y 167 de 24 de agosto de 1999, proferidas por la Procuraduría Departamental de Sucre y la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, respectivamente.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho, la Procuraduría General de la Nación, deberá reconocer y pagar a favor de VICENTE DE PAUL PERIÑÁN PETRO todos los emolumentos dejados de percibir en el cargo de Docente, desde el momento del retiro hasta que se haga el efectivo reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría en la Universidad de Sucre.

Así mismo, la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, procederá a desanotar de los antecedentes disciplinarios del actor, la sanción disciplinaria impuesta por los actos acusados.

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor, se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir VICENTE DE PAUL PERIÑÁN PETRO desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 752 del 14 de octubre de 1999, proferida por la Universidad de Sucre y en su lugar se le ordena reintegrar al actor al cargo de Docente.

Declárase para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de VICENTE DE PAÚL PERIÑÁN PETRO.

No hay lugar a realizar descuento de suma alguna por concepto de lo que hubiere recibido el actor con ocasión de otra vinculación laboral durante el tiempo de retiro del servicio como consecuencia del acto aquí impugnado.

Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCÓN

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-18 21:52:02*