



MEMORANDO INTERNO

Bogotá, D.C., 15 de diciembre de 2006.

PARA: Dr. CIRO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

DE: MARÍA MERCEDES PARDO VARGAS
Directora de Talento Humano

REFERENCIA: Solicitud concepto - procede una nueva asignación de porcentaje de la prima técnica de la señora ROSA LIBIA FERNANDEZ.

Respetado doctor Valderrama:

Esta dirección el día 27 de noviembre de 2006 recibió por parte de la señora ROSA LIBIA FERNANDEZ MENDOZA quien actualmente se desempeña en encargo en el empleo Profesional Especializado Grado 03 de la planta global de la AGR, la solicitud de reajuste de su prima técnica por acreditar título de especialización en Auditoría de Sistemas la cual adelantó y culminó el 28 de febrero de 2003 en la Universidad Santo Tomas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente adelantar el estudio técnico y jurídico con el fin de determinar la procedencia de asignación de un nuevo porcentaje, por lo cual al punto uno (1) relaciono el historial de la hoja de vida de la funcionaria para que así la Oficina Jurídica de la AGR se pronuncie respecto a los puntos subsiguientes:

1- Historia prima técnica Rosa Libia Fernández a hoja de vida.

ACTO ADMINISTRATIVO	NOVEDAD	FECHA
Resolución Ordinaria No. 0069	Nombramiento Provisional en el cargo Profesional Universitario Grado 09 de la Auditoría de la Contraloría General de la República	09 de septiembre de 1994
Resolución Ordinaria No. 0085	Aceptación de Renuncia	11 de julio de 1995

*DRA KATHERINA
18-12-06
Pardo
18-12-06*



MEMORANDO INTERNO

Resolución Ordinaria No. 0086	Nombramiento Provisional en el cargo Profesional Universitario Grado 10 de la Auditoría de la Contraloría General de la República	11 de julio de 1995
Resolución Ordinaria No. 0020	Asignación Prima Técnica del 10% (referencia acta No.001, no reposa en HV)	11 de marzo de 1996
Resolución Ordinaria No.0074	Nuevo porcentaje de asignación Prima Técnica del 20% (referencia acta No.002, no reposa en HV)	10 de septiembre de 1996
Resolución Ordinaria No. 0103	Nuevo porcentaje de asignación Prima Técnica del 25% (referencia acta No.005, no reposa en HV)	12 de diciembre de 1996
Resolución Ordinaria No. 059	Resuelve promoverla al cargo Profesional Universitario Grado 11	20 de mayo de 1997
Resolución Ordinaria No. 032	Nombramiento en periodo de prueba Profesional Universitario grado 12	15 de enero de 1999
Resolución Ordinaria No. 146	Escalafonamiento en carrera Auditoría General de la República	30 de junio de 1999
Resolución Ordinaria No. 453	Incorporación Profesional universitario Grado 02	01 de marzo de 2000
Resolución Ordinaria No. 449	Encargo Profesional Especializado Grado 03	28 de julio de 2003
Resolución No. 1513	Reconocimiento derechos de carrera CNSC	22 de noviembre de 2006

1.1 Capacitación Formal

TITULO	FECHA
INGENIERA DE SISTEMAS	22 DE DICIEMBRE DE 1987
ESPECIALIZACIÓN AUDITORIA DE SISTEMAS	28 DE FEBRERO DE 2003

Al punto uno (1) anexo lo anunciado

MEMORANDO INTERNO

2. A la luz de las resoluciones ya señaladas se tiene como fundamento normativo el siguiente:

- Ley 106 de 1993
- Resolución Orgánica No.032 de 19 de febrero de 1996
- Resolución Orgánica No. 037 de 05 de septiembre de 1996
- Decreto 1384 del 05 de agosto de 1996

Se pregunta ¿Son aplicables actualmente, los criterios señalados en la normatividad anterior?

3. ¿En caso de ser aplicable, hay lugar al reconocimiento de una nueva asignación de porcentaje de la prima técnica de la señora ROSA LIBIA FERNANDEZ MENDOZA?

4. ¿Si de la consulta anterior se tiene una respuesta afirmativa, a partir de que fecha se aplica la nueva asignación de prima técnica y cual es el procedimiento a seguir?

Por último, informo que revisada la hoja de vida de la señora FERNANDEZ MENDOZA no reposan las actas del comité de Primas Técnicas, por lo tanto los criterios de ponderación no se conocen, solo los que determinó la norma en su momento.

Cordial saludo,



MARÍA MERCEDES PARDO VARGAS
Directora de Talento Humano

Anexo: Lo anunciado.

c.c. *Carpeta Rosa Libia Fernández.*

Proyectó OLA

CONCEPTO 130.05.2007 29

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar c/c NUR 232-3-30690 24/01/2007 11:43 a.m.
Trámite 415 - SOLICITUD
I-31349 Actividad 07 RESPUESTA, Folios 0, Anexos 110
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: 232 DIRECCION DE TALENTO HUMANO



Devolver Copia Firmada

Bogotá, D.C., 17 de Enero de 2007
OJ110-

DOCTORA
MARIA MERCEDES PARDO VARGAS
DIRECTORA DE TALENTO HUMANO
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
L. C.

REFERENCIA: Concepto Jurídico – Prima Técnica.
NUR 232-3-30690

Apreciada Doctora:

En solicitud planteada por usted a esta oficina, se consulta si es procedente el reajuste de la prima técnica de la señora Rosa Libia Fernández Mendoza por acreditar título de especialización en Auditoría de Sistemas y se realizan las siguientes preguntas:

1. ¿Son aplicables actualmente, los criterios señalados en la normatividad anterior?
2. ¿En caso de ser aplicables, hay lugar al reconocimiento de una nueva asignación de porcentaje de la prima técnica y cuál es el procedimiento a seguir?

Con el objeto de responder a sus interrogantes es pertinente efectuar las siguientes precisiones:

La prima técnica está definida como un reconocimiento económico de carácter temporal y provisional, vinculado directamente al cargo desempeñado para atraer y/o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demandarán 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.

*Recibido
11/1
Ene 16 26-07*

De acuerdo con las normas Constitucionales vigentes el artículo 150, numeral 19, estableció que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de estas ejerce la función de dictar las normas generales, y, señalar en ellas un marco de acción al cual debe sujetarse el Gobierno para efecto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, las cuales no podrá delegar en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas.

Establecer o crear la prima técnica señalando unos lineamientos generales y como derecho objetivo es competencia exclusiva del legislador, así como señalar los requisitos mínimos para acceder a la concesión de la misma le corresponde al Gobierno Nacional, el competente para reconocer dicha prima en una entidad, a un determinado empleado se debe fundamentar en lo establecido por la Ley, evaluando condiciones particulares para verificar el porcentaje de asignación.

Para proceder a su otorgamiento se exige contar previamente con el certificado de disponibilidad presupuestal como mecanismo protector del principio de legalidad del gasto público.

Para el caso que nos ocupa, la funcionaria recibió asignación de prima técnica en un porcentaje del 10 % el 11 de marzo de 1996, mediante Resolución Ordinaria 020, fecha para la cual la normatividad vigente era el Decreto 1661 de 1991, su Decreto reglamentario 2164 de 1991 así como la Ley 106 de 1993 en su artículo 113 numeral 5° y Resolución 032 del 19 de febrero de 1996.

El Decreto 1661 de 1991 estableció:

"ARTICULO 2º. CRITERIOS PARA OTORGAR LA PRIMA TECNICA.

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

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

PARAGRAFO 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 de un año.

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

***ARTICULO 8º. 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.

PARAGRAFO. 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."

El Decreto 2164 de 1991 señaló:

***ARTICULO 3o. CRITERIOS PARA SU ASIGNACION.** <Artículo modificado por el artículo 1º. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> 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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;
- b) Evaluación del desempeño."

Texto original del Decreto 2164 de 1991:

***ARTICULO 3o.** La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

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

***ARTICULO 4o. DE LA PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA.** <Artículo modificado por el artículo 2º. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º. del presente decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años. El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.

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

Texto original del Decreto 2164 de 1991:

***ARTICULO 4o.** 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 7º. del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación

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

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

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

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

PARAGRAFO. 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, según concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil, 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."

Ley 106 de 1993 :

"Artículo 113.- De las prestaciones sociales de los empleados de la Contraloría General de la República. Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de

(..)

5. Prima técnica

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional.

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberá contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año."

Es importante señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-100 del 7 de marzo de 1996 declaró exequible el inciso 1º del numeral 5º del artículo

113 de la Ley 106 de 1993 en el entendido de que, en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la Constitución Política, corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica, y no al Contralor General de la República

La Resolución 032 de 1996 en su artículo 3° establece: "Para tener derecho a la prima técnica se requiere poseer requisitos que excedan el mínimo de los fijados por la Ley y la Resolución Orgánica N°0003 del 18 de febrero de 1994 los requisitos ..." y en el artículo 11 se pronuncia sobre la revisión de la prima, que el valor de la prima podría ser revisado previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgado y también cuando el funcionario cambia de cargo en ambas situaciones se puede hacer de oficio o a solicitud de parte.

En concordancia con lo anteriormente mencionado la funcionaria no cumplía ni quisiera con los requisitos mínimos exigidos en la Ley, para que se le otorgara la prima técnica. La ley 4ª. De 1992 como ley marco 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 estableció "ARTICULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." Otro argumentó más para pensar que no se podía otorgar una prima técnica con requisitos mínimos distintos a los fijados por el Gobierno Nacional y menos que dicho otorgamiento siga produciendo efectos para considerar que se pueda reajustar una asignación a la que no existía derecho.

Posteriormente se expidió el Decreto el 1384 del 12 de agosto de 1996, "por el cual se establecen los requisitos mínimos para el otorgamiento de prima técnica a los empleados de los niveles directivo-asesor ejecutivo y profesional de la Contraloría General de la República (en acatamiento de la sentencia C-100 de 1996) y la resolución 037 de 1996 por la cual se adopta el decreto mencionado y se deroga la resolución 032 de 1996.

Decreto 1384 de 1996 señaló:

"ARTÍCULO 6o. PRIMA TÉCNICA EN CASO DE ASCENSO O CAMBIO DE EMPLEO. Cuando el funcionario tenga asignada prima técnica y obtenga un ascenso, el porcentaje correspondiente se revisará, con miras a verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos adicionales a los exigidos por el nuevo cargo, en cuyo caso se fijará nuevamente sobre la asignación básica mensual del nuevo cargo. Igual procedimiento se observará cuando el funcionario perciba prima técnica y cambie de dependencia porque eventualmente cesarían los motivos por los cuales ella fue asignada en dicho evento, el porcentaje asignado se liquidará en la forma enunciada anteriormente..."

"ARTÍCULO 7o. CAUSALES DE PÉRDIDA. La prima técnica se perderá:

(....)

d. Cuando se cambie de cargo, y el nuevo exija como requisitos para su

ejercicio, aquellos que con anterioridad eran adicionales y habían dado lugar a la asignación de la prima técnica."

El Decreto 1384 de 1996 fue modificado por el 1724 de 1997 que excluyó al nivel profesional para la asignación de prima técnica.

"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 Organos y Ramas del Poder Públicos."

"Artículo 4º.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento."

A la funcionaria se le reconoció el derecho a través de un acto administrativo particular, estos actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, la cual consiste en que para expedirlo, debieron ser consultadas previamente todas las normas que condicionan su emisión y expedidos por funcionarios investidos de facultades administrativas, conferidas expresamente por la ley; su legitimidad no es necesario declararla, al contrario, para desvirtuar tal presunción, se requiere declaración judicial, la cual no procede de oficio, sino que debe ser solicitada por los particulares o por la Administración.

En la Sentencia C-037 de 2000, con respecto de la excepción de ilegalidad, la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

"De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos".

De acuerdo con el recuento normativo mencionado el acto administrativo no cumplió con los requisitos señalados en las normas que condicionaban su expedición ya que es claro que en dichas normas se exigía que el funcionario al cual se le asignara prima técnica debía estar desempeñando el cargo en propiedad y de la revisión de la hoja de vida de la funcionaria se desprende que para el momento en que se reconoció el derecho estaba vinculada a la entidad a través de un nombramiento en provisionalidad de fecha 11 de julio de 1995 en el cargo de profesional universitario grado 10 de la Auditoría de la Contraloría General de la República, además cuando se expidió la resolución que hizo el reconocimiento ya existía la sentencia C-100 de 1996 donde se estableció que los requisitos mínimos para acceder a la prima técnica solamente los puede reglamentar el Gobierno Nacional y no el contralor

General de la Republica, motivo por el cual no se le debió reconocer el derecho a gozar de la mencionada prestación y menos se podría hablar en la actualidad de un reajuste.

Es de anotar que la funcionaria ha cambiado varias veces de cargo y a pesar de habersele reconocido en el año 2006 derechos de carrera administrativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil, desde el año 2003 se realizó un nombramiento en encargo como profesional grado 03, que es una modalidad de provisión transitoria de empleo.

En la actualidad el nivel profesional se encuentra excluido de los niveles a los cuales les es permitido acceder a la prima técnica, de acuerdo con el Decreto de Salarios de la Auditoría General de la República de cada año.

Siendo permitido por la normatividad aplicable al caso la revisión de la asignación de dicha prima (artículo 8° Decreto 1661 de 1991, Resolución 032 de 1996 y Decreto 1384 de 1996 artículos 6° y 7°) y de acuerdo con la solicitud de la funcionaria se debe proceder a hacer la misma y no solo considerar la improcedencia del reajuste, sino la continuidad en el pago de la prestación por no cumplir con los requisitos legales que le permitan ser acreedora del derecho.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,



CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

KRN

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Al contestar cite NUR: **110-3-804** 13/03/2007 09:20 p.m.
 Trámite: 415 - CONCEPTO
 14757 Actitud 01 INICIO, Folios: 4 Anexos: NO
 Origen: 110 OFICINA JURIDICA
 Destino: 032 DIRECCION DE TALENTO HUMANO



Devolver Copia Firmada

Bogotá, D.C., 08 de marzo de 2007
 OJ110-

DOCTORA
 MARIA MERCEDES PARDO VARGAS
 DIRECTORA DE TALENTO HUMANO
 AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 L. C.

REFERENCIA: Concepto Jurídico – Prima Técnica.
 NUR 232-3-30690

Apreciada Doctora:

Esta oficina emite pronunciamiento complementario al concepto de 17 de enero del año en curso, sobre el reajuste de la prima técnica de la funcionaria ROSA LIBIA FERNANDEZ MENDOZA.

Es necesario precisar que la sentencia C-100 de 1996 se profirió el 7 de marzo de 1996, pero fue notificada hasta el 26 de marzo del mismo año.

A dicha funcionaria se le reconoció el derecho a la prima técnica a través de un acto administrativo particular individual y concreto, de forzoso cumplimiento tomando como base el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de que goza todo acto administrativo en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Como ya se había mencionado, no es necesario declarar su legitimidad al contrario para desvirtuar tal presunción, se requiere declaración judicial, por tanto se vuelve un medio de constitución de un derecho adquirido

Por lo anterior esta oficina estima conveniente hacer las siguientes consideraciones respecto de la resolución 032 de 1996, el Decreto 25 de 1996, la ley 106 de 1993 y el decreto 1384 de 1996 que como toda norma de carácter laboral, gozan del principio de favorabilidad, ultraactividad y garantía de la conservación de los derechos adquiridos o reconocidos por ellos con fundamento en el art. 53 de la Constitución Política.

[Handwritten signature]
 13/03/07

La ultractividad de la ley consiste en mantener el respeto de los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado; es un fenómeno jurídico que extiende excepcionalmente la vigencia de una norma derogada para que continúe regulando situaciones jurídicas consolidadas bajo su imperio, es decir que en su momento el empleado público logró materializar el supuesto de hecho contenido en la norma, se hizo acreedor al derecho y se le reconoció el pago de determinada prestación que se deberá seguir reconociendo en los mismos términos mientras no cambien los supuestos de hecho que sirvieron de base para su adquisición. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso.

En este orden de ideas respetando derechos adquiridos y el principio de la ultractividad en materia laboral para saber si tiene derecho al reajuste, el análisis debe partir de la legislación vigente al momento en que se reconoció dicho derecho.

DECRETO 25 DE 1996 "Por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos de la Contraloría General de la República y del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial." Menciona: **ARTÍCULO QUINTO.** Prima Técnica. El Contralor General de la República podrá asignar prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles Directivo - Asesor, Ejecutivo y Profesional, previo señalamiento de los requisitos mínimos para tal efecto.

PARÁGRAFO 1. El Contralor General de la República podrá reconocer el derecho a devengar prima técnica sin sujeción a los requisitos establecidos a los funcionarios que a la fecha de expedición del Decreto 119 de 1988 se encontraban desempeñando alguno de los cargos a que se refiere el presente artículo, siempre y cuando en tal fecha tuvieran una antigüedad mínima de quince (15) años de servicio en la entidad.

PARÁGRAFO 2. La Prima Técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por la ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberá contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año y viabilidad presupuestal.

Resolución 032 de 1993 que establece "Artículo 3° **REQUISITOS** Para tener derecho a prima técnica se requiere poseer requisitos que excedan el mínimo de los fijados por la ley y la Resolución Orgánica N°0003 del 18 de febrero de 1994 de la Auditoría de la Contraloría General de la República para el ejercicio del respectivo cargo." El Artículo 6° de la misma Resolución señala los Factores de Valoración y las equivalencias.

L E Y 106 D E 1993
(Diciembre 30)

"Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones

Artículo 113.- De las prestaciones sociales de los empleados de la Contraloría General de la República. Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

5. Prima técnica

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los

funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional.

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberá contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año.

Por último, el Decreto 1384 de 1996 por el cual se le otorgaron a la funcionaria los reajustes a la prima

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

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

ARTÍCULO 5o. FACTORES DE VALORACIÓN. Para recomendar el porcentaje de asignación de prima técnica a los funcionarios que desempeñen cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional, se tendrán en cuenta, conjunta o separadamente, además de los principios establecidos en este Decreto, los siguientes factores:

- a. Título profesional de formación avanzada (especialización, maestría, doctorado) en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 20% del sueldo básico mensual.

De acuerdo con lo anteriormente señalado se parte de la presunción que la funcionaria debió cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación vigente a la época, por ende no se pueden menoscabar los derechos que se hayan consolidado.

Es necesario precisar que la prima técnica es de carácter temporal, provisional y está vinculada directamente al cargo. Según información suministrada en la consulta la funcionaria desde el último porcentaje asignado ha cambiado varias veces de cargo, entonces habría que empezar por estudiar si los requisitos legales y criterios que debe tener en cuenta la entidad para realizar el reajuste están presentes; Si por haber obtenido título de formación avanzada hay lugar a la aceptación de la petición de reajuste, deberá acreditar los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo. En la actualidad ocupa el cargo de profesional especializado grado 03 en encargo, en criterio de esta oficina el título de formación avanzada exhibido deberá ser diferente al requerido para el desempeño del empleo y adicional al que se tiene en cuenta para el reconocimiento de la prima técnica o cualquier otro beneficio.

Para el efecto se debe contar también con la disponibilidad presupuestal que tenga la entidad para realizar esta clase de pagos.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,

CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

KRN