



Función Pública

Sentencia 118 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"

CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ

BOGOTÁ D.C., SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL OCHO (2008)

RADICACIÓN NO. 70001-23-31-000-2000-00118-01

Nº INTERNO: 5624-2003

ACTOR: DIEGO LUIS BARRIOS VERGARA

CONTROVERSIA: DESTITUCION

DEMANDADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 21 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

DIEGO LUIS BARRIOS VERGARA, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A, (sic.) (fl. 1) el 27 de enero de 2000 demandó a la Procuraduría General de la Nación y pretende: a) que se anulen los efectos jurídicos de las Resoluciones Nos 0011 de 17 de marzo de 1999, proferida por el Procurador Departamental de Sucre y 167 de 24 de agosto de 1999, dictadas por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante las cuales se sancionó al actor con destitución del cargo e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por el término de dos (2) años; y, b) que se ordene a la Universidad de Sucre y a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación desanotar los antecedentes disciplinarios que fueron registrados en razón de la sanción impuesta (folios 14 y 15).

Para fundamentar las pretensiones, expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

La Procuraduría Departamental de Sucre inició proceso disciplinario que se radicó bajo el No. 7992 contra el actor en calidad de Secretario General y otros Directivos de la Universidad de Sucre por el cobro de la prima técnica contemplada en los Decretos Nos. 1624 de 1991, 25 del 10 de enero de 1995 y 10 de enero de 1996, autorizada por el Consejo Superior de la Universidad y ejecutada mediante Resolución No. 945 del 4 de diciembre de 1996 de la Rectoría, en cumplimiento de lo autorizado por el mismo órgano administrativo.

La investigación se surtió con el trámite procedimental previsto en la Ley 200 de 1995, donde la primera instancia concluyó con el fallo de la Procuraduría Departamental, contenido en la Resolución No. 011 del 17 de marzo de 1999, mediante la cual se le impuso al actor la sanción de Destitución e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por el término de dos años; la segunda instancia fue desatada por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en decisión contenida en la Resolución No. 167 del 24 de agosto de 1999, que confirmó la primera.

Relata que miembros del Consejo Superior de la Universidad de Sucre declararon que autorizaron al Rector de entonces, para el reconocimiento y pago de la prima técnica de conformidad con los Decretos 1624 de 1991 y 25 de 1995 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El debate se concentró sobre qué normas se deben aplicar para el reconocimiento de la Prima Técnica a los directivos del ente universitario.

Dentro de la acción penal, el Procurador Judicial No. 169 Penal II, en concepto de 2 de junio de 1999, consideró que el Rector, Vicerrector y Secretario General de la Universidad de Sucre, actuaron ajustados a derecho al recibir el pago de la Prima Técnica, por los mismos hechos investigados dentro del disciplinario 7992 (fls. 1 a 22).

Sobre el particular se produjeron criterios unánimes, por diferentes entes públicos, como son el ICFES, la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Sucre, quienes declararon que habían autorizado al Rector de entonces el reconocimiento y pago de la Prima Técnica de conformidad con el Decreto 1624 de 1991 y 25 de 1995 (fl. 2)

Según el Departamento Administrativo de la Función Pública hay distinción entre la Prima Técnica y la Prima Técnica automática consagrada en el Decreto 1624 de 1991, para altos funcionarios del Estado.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: artículos 13, 25, 29, 31, 40-7, 53 y 209 de la Constitución Política; artículo 2, numerales 2 y 3 de la Ley 60 de 1990; decreto 2164 de 1991; artículos 14 y 25 de la Ley 200 de 1995; Decreto 1661 de 1991; Ley 60 de 1990 y Decreto 1624 de 1991.

En el concepto de violación se alega que los actos acusados constituyen una vía de hecho, porque violan derechos constitucionales como el debido proceso y defensa, la presunción de inocencia, el derecho de contradicción, a la igualdad, a la doble instancia, al trabajo, a la irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en las normas legales.

Precisa que el fallo de primera instancia sanciona al actor por incurrir en la falta tipificada en el artículo 25, numeral 4° de la Ley 200 de 1995 y que en el segundo fallo se cambió la calificación de la conducta y se sancionó por incurrir en la falta tipificada en el artículo 25, numeral 1° del CDU.

La autorización del Consejo Superior Universitario se fundamentó en la Resolución No. 945 del 4 de diciembre de 1996 de la Universidad de Sucre y en los Decretos 1016, 1624, 1661 y 2164 de 1991, 25 de 1995 y 10 de 1996, normas aplicables a empleados del orden nacional y no a la Universidad de Sucre, ente autónomo departamental.

Que los actos acusados desconocen el artículo 1° del Decreto 1624 del 26 de junio de 1991, que hace mención a tres categorías de funcionarios universitarios sin precisar si son del orden nacional o departamental.

Aclara que el reconocimiento y pago que hizo la Universidad de Sucre fue de la prima técnica automática a que tienen derecho los altos directivos como el Rector, Vicerrector Administrativo y Académico y el Secretario General, cuyos requisitos para acceder a ella se cumplieron.

Alega que los fallos de primera y segunda instancia confunden las primas y tipifican la irregularidad en razón a que la prima técnica se canceló sin que reunieran los requisitos de estudios, experiencia o la evaluación de desempeño. (fls. 1 a 22)

La demanda se admite como acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no de Simple Nulidad como fue instaurada (folio 170 Cuaderno Ppal)

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Sucre negó las pretensiones de la demanda (fls. 357 y s.s.) con los siguientes argumentos:

La Universidad de Sucre es un ente autónomo del orden departamental, creado por la Ordenanza No. 01 de 1977, reconocida por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 1064 de 1995, acorde con el artículo 69 de la Carta Política, la Ley 30 de 1994 y el Acuerdo 020 de 1995 del Consejo Superior de la Universidad.

El Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad de Sucre, Acuerdo 007 de 1994 del Consejo Directivo Universitario, en su artículo 130 consagra la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio de la Universidad a personal altamente calificado que se requiera 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, asimismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo; y en el artículo 131 establece los criterios para otorgarla, sin embargo, el actor no demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser acreedor a la prima técnica como son: 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; b) Evaluación del desempeño.

Los Decretos aducidos fueron dirigidos solamente a los empleados del orden nacional, no para los funcionarios departamentales y municipales, tal como expresó el Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, al considerar que conforme a la Ley 60 de 1990 y el artículo 9 del Decreto 1661 de 1991, la prima técnica autorizada en estas normas, solo correspondía a los empleados del orden nacional. (folio 362).

Establecido que la Universidad de Sucre es un ente autónomo de carácter departamental, el régimen aplicable para el reconocimiento de la Prima Técnica es el previsto en su estatuto de personal que recoge los lineamientos de los decretos nacionales, que en ese momento eran aplicables a los funcionarios departamentales, por lo que en ese aspecto los actos acusados incurrieron en error al considerar que no le eran aplicables las normas de carácter nacional.

En cuanto a la incongruencia que observa el demandante entre la conducta endilgada y la falta por la cual se le sanciona en razón de que en la primera se cita el artículo 25-4 y en la segunda el artículo 25-1 de la Ley 200 de 1995 no le asiste razón, toda vez que en el pliego de cargos se citaron el artículo 25 numerales 1 y 4 de dicha ley y, por lo tanto, desde el mismo momento conocía las normas imputadas como violadas y tuvo oportunidad de pronunciarse sobre ellas. En el fallo de segunda instancia se determinó que se violó el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, por lo que hay congruencia entre los cargos y el fallo.

En los procesos disciplinarios, investigación y juzgamiento, se estudian los fundamentos de hecho que, para el caso, consistía en determinar si el actor cumplía o no los requisitos exigidos en el Acuerdo 007 de 1994, para ser acreedor a la prima Técnica, reconocida por la Resolución 945 de

1996, la cual recibió, aceptó y cobró con pleno conocimiento, como quedó establecido en el proceso disciplinario (fls. 357 a 365).

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído que negó las súplicas de la demanda (Fls. 366 a 372). Fundamentó su inconformidad en los siguientes términos:

La Universidad de Sucre se creó como ente departamental desde antes de expedirse la Carta Constitucional de 1991 y la Ley 30 de 1992; el Consejo Superior Universitario reorganizó los estatutos y los reglamentos de dicho Ente Autónomo, y mediante el Acuerdo 044 de 1995, en el considerando cuarto, acogió en materia Salarial, el decreto 025 de 1995, el cual incluye el pago de la prima técnica para los Rectores, Vicerrectores y Secretarios Generales de entes universitarios autónomos.

El Tribunal Administrativo de Sucre hace una interpretación errónea al valorar las pruebas que están corroborando que el pago de la prima técnica automática que recibió el actor está alejada de dolo o culpa y que sin lugar a duda fue legal.

El fallo de primera instancia no valoró las pruebas ni los conceptos de la Función Pública, ICFES y la Fiscalía Segunda Delegada y el concepto emitido por el Procurador 169, II, en asuntos penales.

Tanto la Procuraduría General como el Tribunal de Sucre hicieron una interpretación totalmente alejada de la sana crítica, sin tener en cuenta que el actor actuó con buena fe y apegado a la ley, al decidir que lo investigado dentro del proceso disciplinario No. 7992 como Secretario General de la citada Universidad fue falta gravísima porque ello supone una determinación de responsabilidad objetiva, lo cual está proscrito en el artículo 14 de la Ley 200 de 1995.

Insiste que el pago de dicha prima técnica se ajustó a derecho y fue autorizado por los miembros del Consejo Superior Universitario.

EL CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta Corporación emitió Concepto desfavorable a las pretensiones de la demanda (fls. 403 y s.s.). Fundamentó su concepto en los siguientes argumentos:

Destaca las normas en las cuales se centra la controversia tales como el Decreto 1661 de 1991 que define la prima técnica y su campo de aplicación en sus artículos 1 a 9; Decreto Reglamentario 2164 de 1991, que en el artículo 1, señala que también tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de las Entidades Territoriales y de sus entes descentralizados; en los artículos 5 y 13 consagran el criterio para tener derecho a la prima técnica y el otorgamiento de dicha prima; Decreto 1724 del 4 de julio de 1997; Ley 60 de 1993; artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el Acuerdo 007 de 1994 por el cual se establece el Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad de Sucre, artículos 130, 131, 132, 133 y 134 que aplicó el Tribunal.

Acorde con lo anterior, el Consejo Directivo de la Universidad de Sucre no es el órgano competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados administrativos y académicos de dicho ente de educación superior.

Fijar tal régimen compete al Gobierno Nacional conforme a la Ley 4ª de 1992, - Ley marco o cuadro en materia Salarial - proferida en desarrollo del artículo 150 Constitucional, y lo dictamina el Congreso en la Ley 30 de 1992 que organiza el servicio público de la educación superior.

Destaca que el artículo 77 de la Ley 30 de 1992 dispuso que el régimen Salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4ª de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementen y, que en tal sentido, el Gobierno expidió el Decreto 55 de 1995 para los docentes de universidades oficiales del orden territorial, en materia Salarial y prestacional.

Precisa que dentro de la autonomía universitaria no está comprendida la facultad de fijar el régimen Salarial y prestacional de sus empleados y como la prima técnica constituye remuneración, no es competencia del Consejo Directivo de la Universidad de Sucre, establecerla, sino que radica en cabeza del Gobierno Nacional, por tanto la prima técnica así otorgada al actor, carece de validez legal, al haber sido concedida por un órgano incompetente para tal efecto.

Asimismo los fallos de la Procuraduría Departamental de Sucre y de la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, no se refieren a la violación de Ordenanza alguna sino a la trasgresión del artículo 25 del Código Único Disciplinario, Ley 200 de 1995.

Alega el apelante que el fallo desconoció las pruebas y los conceptos de la Función Pública, del ICFES, de la Fiscalía y del Procurador Judicial. Al respecto es preciso aclarar que los mismos son conceptos y formas de interpretar determinados aspectos, pero que no comportan la capacidad de ser obligatorios o vinculantes y en relación con la decisión de la Fiscalía Segunda Delegada, la Ley 200 de 1995, prescribió en su artículo 2° que “la acción disciplinaria es independiente de la acción penal”.

Concluye que el actor fue beneficiario de una prima otorgada por un órgano incompetente, que la buena fe y dolo no fueron objeto de impugnación en la demanda ni de controversia en los fallos sancionatorios de la Procuraduría General como tampoco de valoración en el fallo del Tribunal Contencioso de Sucre.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.-

El presente asunto se contrae a establecer si la actuación administrativa mediante la cual se sancionó disciplinariamente al actor con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de dos (2) años, se ajusta o no a derecho.

ACTUACIÓN ACUSADA.-

Resoluciones Nos. 0011 de 17 de marzo de 1999, originaria de la Procuraduría Departamental de Sucre, y 167 de 24 de agosto de 1999, proferida por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, notificada el 28 de septiembre de 1999 (fls. 45 a 57 y 23, 25 a 38).

LO PROBADO EN EL PROCESO.-

A folio 224 del informativo fue incorporado el Acuerdo No. 007 de 4 de diciembre de 1994 expedido por el Consejo Directivo de la Universidad, por el cual se estableció el Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad de Sucre; consagró la prima técnica en su artículo 130 y estableció los criterios para otorgarla en el artículo 131, con el siguiente tenor literal:

ARTICULO 130. DE LA PRIMA TÉCNICA

“Es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio de la Universidad a personal altamente calificado que se requiera 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.”

Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo.

ARTICULO 131. CRITERIOS PARA OTORGARLA

“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 requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

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

b. Evaluación de desempeño.

PARÁGRAFO 1º. Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante el término no menor de seis (6) años.

PARÁGRAFO 2º. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el Rector de la Universidad con base en la documentación que el empleado acredite.”

Mediante la Resolución No. 945 de 4 de diciembre de 1996 (fl. 223) el Rector de la Universidad de Sucre, ordenó el pago de la prima técnica con base en el cargo ocupado a algunos directivos de la Universidad, entre ellos el señor Diego Luis Barrios Vergara, Secretario General, reconocimiento fundamentado en los Decretos 1016 y 1624 de 1991 y el Decreto 10 de 1996. En la citada resolución el pago de la prima técnica se ordenó retroactivo a partir del año de 1995 por no haberse cancelado y tenerse el derecho a ésta y se fijó en un monto \$1'940.797,00.

Investigación Disciplinaria.

La Procuraduría Departamental de Sucre mediante Auto de 14 de abril de 1998 (fl. 39), abrió investigación disciplinaria en contra de algunos funcionarios de la Universidad de Sucre, entre quienes figura el demandante “por haber aceptado y recibido la prima técnica”, “sin reunir los criterios para hacerse acreedor al derecho de ésta, conforme a lo expresado en el artículo 131 del Acuerdo 007 de 1994”.

Expresa que las conductas señaladas pueden constituir falta disciplinaria conforme al artículo 38 de la Ley 200 de 1995; y, provisionalmente califica la conducta como gravísima de acuerdo al artículo 25 numerales 1º y 4º del C.D.U.

Concreta el cargo del actor en haber aceptado y recibido la prima técnica correspondiente al año de 1995 y que fuera ordenada en la Resolución No. 945 de 4 de diciembre de 1996, emanada de la Rectoría de la Universidad de Sucre, sin reunir los requisitos contemplados en el Acuerdo 007 de 1994 o Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad, artículo 131, como son: a) Tener título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años b) Evaluación de desempeño.

A través de la Resolución No. 011 de 17 de marzo de 1999 (fls. 45 y ss.) la Procuraduría Departamental de Sucre decidió, en primera instancia, sancionar al actor con Destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 2 años y la devolución a la Universidad de la suma recibida por concepto de Prima Técnica, contenida en la Resolución 945 de 4 de diciembre de 1996, emanada de la Rectoría del ente universitario.

Consideró, en síntesis:

Los Decretos con base en los cuales se reconoció la prima técnica en cuestión eran aplicables solamente a algunos funcionarios del orden nacional razón por la cual la Resolución No. 945 de 1996 contiene una flagrante violación a la legalidad vigente.

La prima técnica en la Universidad de Sucre debe otorgarse con base en los criterios señalados en el Acuerdo 007 de 1994 del Consejo Directivo de la Universidad.

La consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la viabilidad de reconocer la prima técnica se hizo el 3 y 4 de diciembre de 1996, fecha en que se expidió la Resolución 945 de 4 de diciembre de 1996, que ordenó el reconocimiento y pago de la misma a los funcionarios investigados.

Los conceptos de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública de 28 de mayo de 1996 y el del ICFES de 19 de diciembre de 1993, no se relacionan directamente con el caso, dado que, el primero, versa sobre quienes tienen derecho a la prima técnica de que trata el artículo 6º del Decreto 10 de 1996; y, el segundo, sobre la prima técnica de docente que está en comisión administrativa. Advierte que los conceptos no comprometen a la entidad que los expide, y no son obligatorios.

La interpretación dada en la Universidad de Sucre a las disposiciones sobre prima técnica ha sido de conveniencia, provecho y beneficio exclusivo de unos pocos con detrimento de la legalidad y del sentido de la función administrativa, obteniendo un incremento patrimonial “en indebida forma” al recibir el pago de la prima sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Fallo de Segunda Instancia.

A través de la Resolución No. 167 de 24 de agosto de 1999 (fl. 25 y ss.), la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia confirmó las sanciones de destitución e inhabilidad y revocó la decisión de devolver a la Universidad la suma percibida por concepto de prima técnica, porque legalmente no está consagrada.

Previamente analizó y concluyó que las normas que sirvieron de fundamento al reconocimiento de la prima técnica no eran aplicables al nivel territorial descentralizado; que para tal efecto se debía tener en cuenta la normatividad interna, es decir, los requisitos del artículo 131 del Acuerdo 007 de 1994, que contiene el Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad, los cuales no reunía el actor, siendo forzoso concluir que obtuvo un provecho patrimonial indebido.

La orden impartida en la resolución materia de cargos, no comprendía el reconocimiento y pago de la prima técnica por los años de 1996 y 1997, que también fue cobrada en forma automática, esto es sin acto administrativo alguno que así lo reconociera como lo exigen los artículos 130 y 131 del Acuerdo 007 de 1994, pero que en el auto de cargos no se tuvo en cuenta; empero, con el fin de garantizar el principio de congruencia entre el auto de cargos y el fallo, se ordenará compulsar copia de la actuación a fin de que se investiguen dichos cargos.

ANÁLISIS DE LA SALA.-

La Sala precisa, en primer lugar, que en autos se controvierte única y exclusivamente la legalidad de la destitución e inhabilidad que se le impuso al actor como sanción disciplinaria y no la legalidad del reconocimiento de la prima técnica. Al respecto se tiene:

Dio origen a la controversia de autos el reconocimiento y pago de la prima técnica que dispuso la Resolución 945 de 4 de diciembre de 1996, por parte del Rector de la Universidad de Sucre (fl. 223).

Como lo expresa la citada Resolución, reconoció y ordenó el pago de la prima técnica, entre otros, al actor, en atención al cargo que ocupaba en dicho centro universitario, Secretario General, con fundamento en los Decretos 1016 y 1624 de 1991 y 10 de 1996, los cuales consagran, en su orden:

El Decreto 1016 de 1991, establece la prima técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario, elegidos en propiedad y por el tiempo en que permanezcan en el desempeño de sus cargos, en un monto equivalente al 60% del sueldo básico y de los gastos de representación asignados a estos funcionarios, y aclara que esta prima técnica no constituirá factor Salarial, ni estará incluida en la base de liquidación del aporte a la Caja Nacional de Previsión Social.

El Decreto 1624 de 1991, adicionó el Decreto 1016 de 1991 y dictó otras disposiciones, con respecto a establecer las mismas condiciones de la prima técnica para los siguientes funcionarios:

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

b) Director Nacional de Instrucción Criminal;

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

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

e) Registrador Nacional del Estado Civil y Secretario General de la Registraduría.

El monto de esta prima será del cincuenta por ciento (50%) del total de lo que devenguen los funcionarios relacionados en el artículo 1° de este Decreto, por concepto de sueldo y gastos de representación.”

El Decreto 10 de 1996, fijó las escalas de asignación básica de los empleos desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Entes Universitarios Autónomos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado del orden nacional. En el artículo sexto reglamentó el tema de la prima técnica y dispuso que los Rectores, Vicerrectores y Secretarios Generales de los Entes Universitarios Autónomos e Instituciones Universitarias percibirán Prima Técnica, en los términos y condiciones a que se refiere el Decreto 1624 de 1991.

La normatividad precisada permite observar como la prima técnica que creó el Decreto 1016 de 1991 para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario, se fue extendiendo a otros funcionarios a través del Decreto 1624 de 1991, incluyendo en su beneficio a los Rectores, Vicerrectores o Directores Administrativos de Universidad, en las mismas condiciones del Decreto 1016. De igual manera el Decreto 10 de 1996 que fijó las escalas de asignación básica, en su artículo sexto al referirse al tema de la prima técnica adicionó este beneficio a los Rectores, Vicerrectores y Secretarios Generales de las Instituciones Universitarias, en los términos y condiciones referidas en el Decreto 1624 de 1991.

Respecto al principio de la autonomía universitaria, la Constitución Política en el artículo 69 garantiza la autonomía universitaria que se traduce en comportamientos administrativos de gestión tales como darse sus propios reglamentos, estatutos y directivas, su tenor literal es el siguiente:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”.

Esta autonomía significa que la institución puede organizarse internamente dentro de los parámetros que el Estado le permite al reconocerle la calidad de Universidad.

La llamada autonomía universitaria debe entenderse como la capacidad de disponer conforme a la misma Constitución y a la Ley, de un margen de manejo y organización que le permite al ente universitario dirigir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado.

El artículo 150, numeral 19, ordinal e) de la Constitución Política de 1991, dispone:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

...

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

...”.

Queda claro que tal autonomía no es ilimitada pues la Universidad no tenía la facultad de reglamentar el régimen pensional de sus empleados dado que dicha función sólo está a cargo del Congreso de la República por expresa disposición de la Constitución Política, lo que significa que es ilegal cualquier disposición perteneciente a normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia.

LA LEY 4ª DE MAYO 18 DE 1992, la cual en resumen comprende normas sobre régimen Salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, en lo relevante dispuso en su ART 1º que el Gobierno Nacional fijará el régimen Salarial y prestacional teniendo en cuenta las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley. Y señaló el personal a quienes se aplica, así:

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

No se observa que estén expresamente señalados los empleados de las Entidades Territoriales y sus Universidades oficiales.

En Sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional, expediente No. 2358, M. P. Doctor ALFREDO BELTRÁN SIERRA, al respecto dijo:

“...

La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias “el régimen Salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.” (Subrayas fuera de texto)

El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen Salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad

reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

...

En estos términos, corresponde al Gobierno Nacional establecer directamente los Salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador en la ley general que está obligado a expedir. Principios, parámetros y objetivos que el Congreso fijó en la ley 4ª de 1992, así como en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, artículo éste que hace referencia específicamente a los trabajadores y profesionales de la salud. (...)

Competencia del Gobierno Nacional para determinar el régimen Salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

4.1 Con fundamento en la conclusión que arriba se esbozó, según la cual corresponde al Gobierno Nacional establecer directamente los Salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con base en los parámetros que el legislador le fije en la ley general que para el efecto se expida (artículo 150, numeral 19, literal e)), surge el interrogante de si la competencia reconocida tanto al legislador como al Gobierno en esta materia, incluye la facultad de éstos para determinar, igualmente, el régimen Salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, o si esta competencia se circunscribe únicamente para fijar el régimen de los empleados públicos del nivel central de carácter nacional.

Interrogante que surge a partir del principio de autonomía que reconoce la Constitución a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses (artículos 1 y 287 de la Constitución), de la facultad que el ordenamiento constitucional asigna a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para determinar la estructura de la Administración dentro de su jurisdicción, y para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución), como de la competencia asignada a los gobernadores y a los alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con fundamento en las ordenanzas o acuerdos que para el efecto se expidan, según sea el caso (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución).

Los preceptos constitucionales antes señalados, podrían dar lugar a suponer que la fijación del régimen Salarial y prestacional de los empleados de las entidades territoriales es una atribución que compete exclusivamente a las corporaciones públicas de carácter administrativo existentes en cada ente territorial, como a los jefes departamentales y locales, según el caso, en una competencia compartida tal como sucede a nivel central con el Congreso de la República y el Presidente de la República. Interpretación ésta que es inadmisibles y errónea como entrará a explicarse.

...

4.1.2 En relación con el punto objeto de controversia, es decir, el régimen Salarial de los empleados de los entes territoriales, es claro que en nada afecta la autonomía de estos entes, el que el Congreso de la República, facultado por la propia Constitución para señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno Nacional para ejercer la atribución de fijar el régimen Salarial y prestacional de los empleados públicos, haga extendibles éstos a todos los empleados públicos sin distingo alguno, por cuanto no existe razón constitucional que justifique la diferenciación. Así lo entendió el propio legislador al expedir la ley 4ª de 1992, al determinar (...):

Significa lo anterior que pese a la autonomía y facultades que la Constitución reconoce a las corporaciones públicas administrativas de los distintos entes territoriales y a sus jefes máximos en materia Salarial (artículos 287; 300, numeral 7, 313, numeral 6; 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), la competencia de éstos se encuentra circunscrita no sólo por la ley general que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“ ... resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; en efecto, la determinación del régimen prestacional y Salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.

En vigencia de la nueva Carta, el régimen de Salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991...

...

4.2 Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia Salarial y prestacional de los empleados de su Administración?

4.2.1. La propia constitución da una primera respuesta a este interrogante, cuando en el artículo 150, numeral 19, inciso final, establece que las funciones dadas al Gobierno Nacional en materia de prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y que éstas tampoco podrán arrojárselas. Debe entenderse, entonces, que corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de los entes territoriales, siguiendo, obviamente, los parámetros establecidos por el legislador en la ley general.

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992 por la cual se organizó el servicio público de Educación Superior y, en sus artículos 28 y 57, desarrolló los aspectos en que se refleja la mencionada autonomía, entre ellos "darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y su función institucional."; organizarse como entes autónomos universitarios, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo, con las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. "El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley."

Como se observa, la autonomía universitaria no comprende la facultad de fijar el régimen Salarial del cual hace parte la prima técnica, de manera que el Consejo Directivo de la Universidad de Sucre no tiene competencia para crear dicha prima.

-

El Proceso Disciplinario

Ahora, retomando el proceso disciplinario, el cargo formulado contra el actor, en calidad de Secretario General de la Universidad de Sucre, consistió en haber aceptado y recibido la prima técnica sin reunir los criterios señalados en el artículo 131 del Acuerdo 007 de 1994.

Salta a la vista que el cargo formulado no tiene coherencia con el contenido de la citada Resolución por dos razones: la primera, la prima técnica se reconoció en atención al cargo desempeñado, es decir que el requisito que para tal efecto se debía acreditar era el de tener la calidad de Secretario General de la Universidad de Sucre; y, dos, que el sustento jurídico fueron los Decretos 1016 y 1624 de 1991 y 10 de 1996, no el Acuerdo 007 de 1994, de manera que no puede responsabilizarse al actor por no reunir requisitos no referidos en el acto de reconocimiento de la prima en comento. Esto, independiente de si a nivel territorial esté consagrado el derecho a la prima técnica y cual sea la normatividad que la regule, lo cual no es objeto de la presente controversia.

Conforme al acto de reconocimiento de la prima técnica del actor sería censurable que éste no ostentara la calidad de Secretario General de la Universidad por el término a que se contrajo el reconocimiento o que la normatividad invocada como sustento del derecho no lo consagrara, independiente de su alcance según los criterios de aplicación.

De otra parte, resalta la Sala que en los fallos de primera y segunda instancia administrativa, lo que se censura realmente es la expedición de la Resolución 945 de 4 de diciembre de 1996, la cual no fue obra del actor ni se le atribuye participación indirecta en la misma.

La conducta del actor se limitó a aceptar y recibir lo reconocido por concepto de un derecho del cual en ninguna parte se afirma ni aparece

probado que lo haya obtenido por medios ilegales o con maniobras fraudulentas. Tampoco se predica del actor que haya intervenido directa o indirectamente en la expedición del acto de reconocimiento de la prima técnica en su propio beneficio.

En consecuencia, la conducta del actor no se tipifica ni encaja como falta gravísima conforme a la Ley 200 de 1995 que reza:

ART. 25. - Faltas gravísimas. Se consideran faltas gravísimas:

1. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.

...

4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial.

(Nota: Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 310 de 1997, bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito).

Además de lo anterior, para la Sala, se configura la violación del artículo 14, ibídem, que aduce el actor, el cual prescribe:

“Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.”

En autos, no se hizo, en absoluto, análisis sobre la conducta del actor ni sobre el dolo o la culpa con que presumiblemente actuó o tipificó la falta calificada como “gravísima” por la Procuraduría General de la Nación.

Conforme con lo expuesto, se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado y consecuentemente, procede declarar la nulidad y restablecer el derecho del actor.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia de 21 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por Diego Luis Barrios Vergara, contra la Procuraduría General de la Nación. En su lugar se dispone:

ANULANSE las Resoluciones Nos. 0011 de 17 de marzo de 1999, proferida por el Procurador Departamental de Sucre y 167 de 24 de agosto de 1999, dictada por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, de la Procuraduría General de la Nación, mediante las cuales se sancionó al actor con destitución del cargo e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por el término de dos (2) años.

ORDENASE a la Universidad de Sucre y a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación desanotar tal sanción de los antecedentes disciplinarios del actor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

MAMN

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 15:32:24