

PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA – Regulación legal. Requisitos / PRIMA TECNICA – Experiencia altamente calificada no se refiere a la exigida en forma específica con el desempeño del cargo

La experiencia calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite, para efecto del reconocimiento de la prima técnica estima la Sala, pertinente precisar, que si bien es cierto los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003, no definen que se entiende por experiencia altamente calificada, concepto jurídico indeterminado, sus disposiciones traen algunos elementos que permiten concluir que, en todo caso no se trata de la experiencia profesional, específica o relacionada, exigida para el desempeño de un empleo. En efecto, se trata en primer lugar, de la experiencia que exceda la exigida para el desempeño del empleo y, en segundo lugar, la adquirida por el funcionario en la ejecución de tareas que requieren la aplicación de conocimientos altamente especializados que requieran, a su vez, niveles de capacitación y práctica distintos a los ordinarios o básicos. Teniendo en cuenta lo anterior, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que al expediente no se allegó elemento alguno que diera por probada, en debida forma, la experiencia altamente calificada del demandante, en los términos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. En efecto, advierte el Despacho que sustancia la presente causa que si bien dentro del expediente reposa certificación laboral del actor de 30 de mayo de 2007, suscrita por la Coordinadora del Grupo Administración de Personal del Ministerio de Transporte la misma, en primer lugar no está suscrita por el Jefe del Organismo, en este caso el Ministro de Transporte, ni en ella se observa que medie delegación para su expedición y, en segundo lugar, tampoco se advierte en ella que la experiencia laboral del demandante sea calificada como se exige en el referido artículo 4. Al respecto, estima la Sala que en la certificación aludida únicamente se describe el tiempo de servicio del actor, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas sin que, se repite, ello constituya una calificación de su experiencia laboral que permita afirmar que la misma alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación técnica.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1661 DE 1991 / DECRETO 2164 DE 1991 / DECRETO 1721 DE 1997 / DECRETO 1336 DE 2003

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de experiencia altamente calificada, consejo de Estado Sala de Consulta, concepto de 2 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07), M.P., William Zambrano Cetina

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00196-01(1146-12)

Actor: GUILLERMO ALFONSO MORA CARREÑO

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por GUILLERMO ALFONSO MORA CARREÑO contra la Nación, Ministerio de Transporte.

ANTECEDENTES

El señor Guillermo Alfonso Mora Carreño, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20093400073931 de 24 de febrero de 2009 mediante el cual el subdirector de Talento Humano del Ministerio de Transporte le negó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el demandante que se ordene al Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y, en consecuencia, se ordene la reliquidación de la totalidad de las prestaciones sociales devengadas con inclusión de la referida prestación técnica.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo que, el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño se vinculó en propiedad al empleo de Asesor del Despacho del Ministro de Transporte a partir de del 15 de noviembre de 2001.

Se precisó que, el demandante además de ostentar como profesional el título de Ingeniero Civil, cuenta con varios estudios que dan cuenta de la formación avanzada requerida para desempeñar el referido empleo de Asesor del Ministerio de Transporte.

Adicionalmente, se sostuvo que el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño tiene cerca de 30 años de experiencia en el área de la Ingeniería civil lo que permitía inferir que también contaba con la experiencia altamente calificada requerida para efectos del reconocimiento de una prima técnica.

Se argumentó, que en reiteradas ocasiones el demandante ha solicitado al Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, sin que hasta la fecha hubiera obtenido respuesta favorable a dicha petición.

El 9 de diciembre de 2008 el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño solicitó, al Ministerio de Transporte, mediante el ejercicio del derecho de petición, el reconocimiento de la aludida prestación técnica. El 24 de febrero de 2009 el Subdirector de Talento Humano del referido Ministerio negó el reconocimiento de la prima técnica solicitada, argumentando que no se contaba con la disponibilidad presupuestal requerida para asegurar su pago efectivo.

Finalmente se manifestó que, desde el 2008, el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño goza de una prestación pensional de jubilación.

Se indicó que, a partir del 6 de febrero de 1991, pasó a desempeñar el cargo de Profesional Especializada, código 3020, grado 8, de lo que se infiere a juicio de la parte demandante su vinculación laboral entre 1991 y 1997.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 4, 6, 13, 53, 83, 90 y 209.
De la Ley 734 de 2002, los artículos 33, 34 y 38.
Del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2, 3, 4, 5 y 6.
Del Decreto 2164 de 1991, los artículos 4, 5 y 9.
Del Decreto 1724 de 1997, el artículo 1.
Del Decreto 1336 de 2003, el artículo 1.
Del Decreto 1336 de 2003, el artículo 4.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que al proferir la entidad demandada los actos administrativos impugnados se le vulneraron a la actora los derechos laborales que la Constitución consagra en favor de los empleados oficiales, los cuales deben ser proporcionales al tiempo servido y cancelados oportunamente.

Se indicó que el Ministerio de Transporte vulnera el artículo 53 de la Constitución Política al omitir dar aplicación al régimen legal que permitía reconocer al demandante una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, dado que prefiere aplicar en los actos demandados normas que resultan desfavorables a su situación prestacional en lugar de las más benéficas.

Se argumentó que, con los actos demandados se vulneró el derecho a la igualdad del demandante en la medida en que el Ministerio de Transporte en casos análogos ha dispuesto el reconocimiento de la prima por formación avanzada y experiencia altamente calificada sin más exigencias a sus empleados, que los requisitos dispuestos en la ley.

Concluyó que el demandante al haber desempeñado el empleo de Asesor tenía un derecho adquirido a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño o formación avanzada y experiencia altamente calificada, esto al satisfacer la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 2164 de 1991.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Transporte a folios 116 y siguientes del cuaderno principal del expediente, contestó la demanda, con los siguientes argumentos:

Sostuvo en primer lugar, que la interpretación de las normas que contempla el reconocimiento de una prima técnica a favor de ciertos empleados públicos no puede desatender los criterios de razonabilidad, justicia, equidad y seguridad jurídica que orientan la recta administración de justicia.

Precisó que, en el caso concreto al demandante no le resultan aplicables las disposiciones previstas en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1993 y 1336 de 2003 toda vez que, las referidas normas, preveían la prima técnica únicamente a favor de los empleos que hicieran parte de los niveles directivo y asesor pertenecientes a los despachos de los ministros, viceministros, directores de departamentos administrativos, superintendentes y directores de unidades administrativas especiales circunstancia que no se advierte en el asunto bajo examen.

Aclaró la entidad demandada que, en el caso concreto, no es posible hablar de derechos adquiridos, toda vez que para ello el demandante debió haber consolidado con anterioridad los supuestos de hecho que daban lugar al reconocimiento y pago de la prestación técnica solicitada, lo que como quedó visto, no está debidamente acreditado frente a su situación particular.

Concluyó que, el acto administrativo demandado fue expedido con apego a las normas que regulaban el reconocimiento de la prima técnica, vigentes en ese momento, por lo que, a juicio del Ministerio de Transporte, no le asiste razón al demandante cuando afirma que con la negativa del reconocimiento de dicha prestación se vulneró su derecho fundamental a la igualdad.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante sentencia de 27 de octubre de 2011 accedió a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 192 a 207, cuaderno No. 1):

Sostuvo que, mediante la Ley 60 de 1990 el legislador le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para que adoptara medidas en relación con los empleos existentes en las distintas ramas y organismos del poder público. Precisó, el Tribunal, que con fundamento en dichas facultades el ejecutivo expidió el Decreto 1661 de 1991, mediante el cual se definió la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados.

De igual forma manifestó que, el Presidente de la República mediante el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto 1661 de 1991, en su artículo 3 señaló que la prima técnica podía otorgarse de acuerdo con dos criterios, a saber: i) por evaluación del desempeño o ii) por formación avanzada y experiencia altamente calificada, al tiempo que especificó los empleos susceptibles para su reconocimiento. No obstante lo anterior, con posterioridad, fue expedido el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se restringió el reconocimiento de la prima técnica sólo a quienes estuvieran nombrados *“con carácter permanente en un cargo perteneciente a los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo”*, restricción que se

extendió a un gran número de empleos según lo dispuesto en el Decreto 1336 de 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior se sostuvo que el demandante, en su condición de empleado del Ministerio de Transporte, solicitó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el 24 de febrero de 2009, frente a lo cual, el Subdirector de Talento Humano respondió que no era posible acceder a dicho reconocimiento dado que no se contaba con la disponibilidad presupuestal requerida legalmente para ello.

Empero, manifestó el Tribunal que al expediente se allegó certificado de disponibilidad presupuestal, expedido por la Coordinadora del Grupo de Presupuesto del Ministerio de Transporte en la cual se advierte que la referida entidad contaba con los recursos para sufragar su pago respecto de los años 2004, 2005 y 2006.

En punto de los requisitos exigidos por la ley para efectos del reconocimiento de la prestación técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se sostuvo en la sentencia que para desempeñar el cargo de Asesor 1020, grado 14 se requería título universitario, especialización y 36 meses de experiencia profesional de los cuales el actor, acreditó título de ingeniero y 12 años de experiencia, de los cuales 3 años eran compensados por el título de especialista.

Bajo este supuesto, se concluyó que el 7 de marzo de 2002 fecha en la que el demandante solicitó al Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de una prima técnica reunía la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 1395 de 1999 para efectos de acceder a la citada solicitud razón por la cual, se debía declarar la nulidad del acto acusado y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño contra el Ministerio de Transporte.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls.289 a 291, cuaderno No. 1):

Señaló, que resultaba violatorio del "*principio de la temporalidad*" el hecho de que el demandante sólo pidió el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada encontrándose desvinculado del servicio como Asesor del Ministerio de Transporte. Sobre este punto, se precisó que el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño debió estar vinculado en propiedad a un cargo en el Ministerio de Transporte con el fin de acreditar la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para acceder al reconocimiento de la prestación técnica, a saber, la prestación del servicio, la formación avanzada y la experiencia altamente calificada.

Se argumentó que, bajo el razonamiento que antecede el Tribunal ordenó el reconocimiento y pago de una prestación a quien no cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por el legislador extraordinario dado que como quedó visto, en primer lugar, el demandante no estaba vinculado al servicio y, en segundo lugar, no se daban los supuestos previstos en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1993 y 1336 de 2003 respecto al tiempo de servicio.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico por resolver

Le corresponde a la Sala entrar a determinar si el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño, en el caso concreto, tenía derecho al reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en su condición de empleado del Ministerio de Transporte.

I. De la prima técnica

La prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990¹ el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, incluyendo como factor para su reconocimiento “el desempeño en el cargo”, lo que quedó consignado en los siguientes términos:

*“ARTICULO 1o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. **Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.***

¹ LEY 60 DE 1990 Artículo 2o._ De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...)

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

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

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

b). Evaluación del desempeño. (...). ”.

Las normas antes transcritas, posibilitaron el otorgamiento de la prima técnica en razón de las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo al igual que por su desempeño, criterios que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991. Sin embargo, la aplicación de las reglas contenidas en la citada norma se predicaban exclusivamente de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que impedía la extensión de sus beneficios a los demás empleados públicos del Estado.

En efecto, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, delimitó los niveles a los cuales se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

*“ARTICULO 3o. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA. Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles **profesional, ejecutivo, asesor o directivo**. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.*

PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.”.

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general, consignadas inicialmente en el artículo 10º del Decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

“(…) 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.

Concretamente, en relación con la prima técnica por título de estudio de formación avanzada, el artículo 4 del citado Decreto sostuvo que, tendrían derecho al reconocimiento de dicha prestación los empleados designados en propiedad, que ocupen cargos en los niveles ejecutivo, asesor o directivo siempre y cuando, acrediten títulos 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 a tres años.

Por su parte, frente a la prima técnica por evaluación del desempeño, el Decreto Reglamentario precisó en el artículo 5º que tendrían derecho los empleados que desempeñaran en propiedad cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, señalando a su vez, que la cuantía correspondiente sería determinada por el jefe del organismo respectivo o por las juntas o consejos directivos según el caso.

En estos términos se erigió en principio, el beneficio de la prima técnica por título de estudio de formación avanzada y por el factor de evaluación del desempeño.

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se unificó el régimen de prima técnica para todos los empleados públicos del Estado y se modificó entre otras disposiciones, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991 que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica bajo los dos factores establecidos, calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

Si bien el Decreto 1724 de 1997 restringió los niveles susceptibles de prima técnica, éste mantuvo los criterios de asignación existentes y extendió dicho beneficio a los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, unificando así las disposiciones sobre la materia, lo que quedó consignado en sus artículos 1º y 5º en los siguientes términos:

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

Artículo 5º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 del Decreto 1661

de 1991, los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5 del Decreto 55 de 1997, el artículo 8 del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.”.

La modificación contenida dentro de esta norma en cuanto a la prima técnica por título de estudio de formación avanzada y por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles **Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes**. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente,² la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

No obstante lo anterior, el Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

Esta última norma, Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel **Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor**, con lo cual quedó eliminado el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó en los siguientes términos:

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

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003³, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

II. Del caso concreto

El señor Guillermo Alfonso Mora Carreño mediante la presente acción contencioso administrativa solicita, el reconocimiento y pago de una **prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada** al considerar que la administración tenía la obligación de ordenar dicho reconocimiento dado que, a su juicio, reunía la totalidad de los requisitos establecidos en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1993 y 1336 de 2003 para tal efecto.

² Artículo 10° del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2° del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

³(...) **Artículo 5°.** Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) c.) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica (...).”.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño acreditaba los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. En efecto, precisó en esa oportunidad que dentro del expediente estaba probado, en debida forma, que el demandante contaba con título universitario, que había desempeñado un cargo perteneciente al nivel asesor y que había adquirido más de 12 años de experiencia lo que, adicionalmente, le permitía compensar el título en formación avanzada por 3 años de experiencia.

Sobre este particular, advierte la Sala que a folio 2 del cuaderno No. 1 del expediente figura copia de la petición mediante la cual el demandante solicitó al Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, con los siguientes argumentos.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la referida petición:

“A efectos de configurar el derecho a reclamar, es perentorio tener en cuenta las circunstancias que se exponen a continuación:

- 1. El ingeniero Mora Carreño ejerce un empleo público del Nivel asesor, nivel que, conforme con lo previsto por el Decreto 1724 de 1997, es beneficiario de la Prima Técnica.*
- 2. Tal como se puede verificar al revisar la hoja de vida del Ingeniero Mora Carreño, se verifica que, a lo largo de su trayectoria profesional, tanto vinculado con el Ministerio de Transporte como con otras entidades públicas y privadas, ha llevado a cabo una producción intelectual reflejada en los proyectos en los que ha participado, así como en los documentos que al punto se han producido, que se han relacionado, y que tienen relación específica con las labores y actividades que desarrolla el Ministerio de Transporte.*
- 3. Así mismo, al revisar la experiencia específica del Ingeniero Mora Carreño, así como su formación académica y su producción intelectual, se encuentra que acredita con creces los requisitos normativos para optar por la prima técnica por formación avanzada y experiencia específica prevista por el artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, liquidada conforme los (sic) dispuesto por el artículo 4 del mencionado decreto, y conforme los criterios de ponderación previstos por las normas vigentes al punto. Puesto que de estas se derivan los efectos que hacen viable la solicitud, cual es la procedencia en la aplicación del Decreto 1724 de 1997 para efectos del reconocimiento de la prima técnica a la que haya lugar.*

El 24 de febrero de 2009 el Subdirector de Talento Humano de Ministerio de Transporte dio respuesta a la petición anterior, manifestando que no era posible disponer el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en el caso del demandante toda vez que, no se contaba con la disponibilidad presupuestal necesaria para sufragar dicha obligación, tal y como lo exige la ley.

Así se lee en la referida respuesta (fls. 10 a 11, cuaderno No.1):

“(…) Ahora bien, en su comunicación hace alusión a que su poderdante solicitó ante el Ministerio de Transporte el reconocimiento y pago de prima técnica, el cual le fue negada por parte de la Entidad argumentado la falta de disponibilidad presupuestal, al respecto debemos precisar lo siguiente:

Para efectos presupuestales es importante señalar que el Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 1111 de 1996, artículo 71 establece

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de Disponibilidad Presupuestal previos, que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos (...)”

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización del CONFIS, o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Lo anterior, con el fin de señalar que la administración en su momento señaló al doctor Guillermo Alfonso Mora Carreño, la falta de disponibilidad presupuestal para reconocer la prima técnica. De otra parte se debe precisar que la solicitud de asignación de prima técnica no constituye para el nominador obligación de otorgarla.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que para el momento en el que el demandante solicitó ante el Ministerio de Transporte el pago de una prima técnica por formación avanzada, esto es, el 9 de diciembre de 2008, se encontraba vigente el Decreto 1336 de 2003, el cual estableció, en relación con los empleos susceptibles del reconocimiento de prestación técnica lo siguiente:

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

Bajo este supuesto, y como se había anunciado en el acápite que antecede, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003 los niveles de la administración a los cuales se le podían reconocer prima técnica, por cualquiera de sus dos criterios, habían sido restringido únicamente al directivo y asesor, siempre que los empleos se encontraran adscritos a los despachos de los Ministros, Viceministros, Directores de Departamentos Administrativos Superintendentes y Directores de Unidad Administrativa Especial.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el demandante desde el 13 de noviembre de 2001 venía desempeñando el cargo de Asesor, código 1020, grado 14, adscrito al Despacho del ministro de Transporte dirá la Sala, que cumplía con el primero de los requisitos exigidos por el Decreto 1336 de 2003, a saber, el desempeño de un empleo en el nivel asesor (fl. 48, cuaderno No.).

En este mismo sentido se advierte, del material probatorio allegado al expediente, que si bien es cierto el demandante no contaba con título de formación avanzada⁴, en el área específica en la cual laboraba, si podía, tal y como lo estimo el Tribunal, compensarlo por 3 años de experiencia laboral, como lo permite el inciso 2⁵ del

⁴ Por este deben entenderse los títulos académicos **adicionales** a los exigidos por la entidad como requisito mínimo para el desempeño del cargo. Lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1661 de 1991.

⁵ **“Artículo 4°.- De la prima técnica por formación avanzada y experiencia.** Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia

artículo 4 del Decreto 2164 de 1994, dado que a la fecha en que éste presentó la solicitud tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la referida prestación técnica contaba con más de 7 años de experiencia profesional en el cargo de Asesor, código 1020, grado 14, adscrito al Despacho del Ministro de Transporte.

No obstante lo anterior, en lo que se refiere al tercer requisito exigido por el artículo 4 ibídem, a saber, *“la experiencia calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite”*, para efecto del reconocimiento de la prima técnica estima la Sala, pertinente precisar, que si bien es cierto los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003, no definen que se entiende por experiencia altamente calificada, concepto jurídico indeterminado, sus disposiciones traen algunos elementos que permiten concluir que, en todo caso no se trata de la experiencia profesional, específica o relacionada, exigida para el desempeño de un empleo. En efecto, se trata en primer lugar, de la experiencia que exceda la exigida para el desempeño del empleo y, en segundo lugar, la adquirida por el funcionario en la ejecución de tareas que requieren la aplicación de conocimientos altamente especializados que requieran, a su vez, niveles de capacitación y práctica distintos a los ordinarios o básicos.

Lo anterior, debe recordarse, obedece a la naturaleza misma de la prima técnica, entendida esta como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a **funcionarios altamente calificados** en el desempeño de funciones que demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados.

Así las cosas, a juicio de la Sala, resulta razonable que el literal a, del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991 exija como mínimo 3 años de experiencia “cualificada” para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, pues sólo en el desempeño de las funciones del cargo respecto del cual se exigen los anotados requisitos podrá el funcionario de que se trate adquirir la “experiencia altamente calificada”, la cual, en todo caso deberá ser calificada por el jefe del organismo.

Sobre la definición de la experiencia altamente calificada la Sala de Consulta y servicio Civil de esta Corporación, en concepto No. 2081 de 2 de febrero de 2012. Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina, sostuvo:

“(...) 6. Como puede observarse, la experiencia exigida para acceder a la prima técnica está cualificada en cuanto debe ser por al menos cinco (5) años y “altamente calificada”, lo que de plano significa, siguiendo el sentido natural y obvio de las palabras (artículo 28 Código Civil), que no es simplemente la experiencia ordinaria obtenida en el ejercicio cotidiano de la profesión, sino que exige un nivel especializado y superior en una determinada área del respectivo quehacer, la cual es relevante para el cargo a desempeñar.

Ese sentido natural y obvio concuerda con la definición literal de las palabras que componen la expresión analizada: altamente, significa según el diccionario de la Real Academia de la Lengua “perfecta o

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. (...).”.

*excelentemente, en extremo, en gran manera”; y, según la misma fuente, calificada o cualificada refiriéndose a una persona o trabajador significa “que está **especialmente** preparado para una tarea determinada.”*

*Es así que el artículo en cita dispone expresamente que para efectos del otorgamiento de la prima técnica por este criterio de asignación “se requiere que el funcionario acredite requisitos **que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.***

7. Lo anterior tiene especial relación con la finalidad de la prima técnica de atraer y mantener al servicio del Estado a personal altamente especializado y calificado, mediante un incentivo económico que compense diferencias salariales con el sector privado. (...).”

Teniendo en cuenta lo anterior, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que al expediente no se allegó elemento alguno que diera por probada, en debida forma, la experiencia altamente calificada del demandante, en los términos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. En efecto, advierte el Despacho que sustancia la presente causa que si bien dentro del expediente reposa certificación laboral del actor de 30 de mayo de 2007, suscrita por la Coordinadora del Grupo Administración de Personal del Ministerio de Transporte la misma, en primer lugar no está suscrita por el Jefe del Organismo, en este caso el Ministro de Transporte, ni en ella se observa que medie delegación para su expedición y, en segundo lugar, tampoco se advierte en ella que la experiencia laboral del demandante sea calificada como se exige en el referido artículo 4.

Al respecto, estima la Sala que en la certificación aludida únicamente se describe el tiempo de servicio del actor, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas sin que, se repite, ello constituya una calificación de su experiencia laboral que permita afirmar que la misma alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación técnica.

Así las cosas, no le asiste la razón al Tribunal cuando infiere “*Que de la certificación de los cargos desempeñados por el demandante en las distintas Subdirecciones Técnicas del Ministerio, es indudable que posee experiencia altamente calificada*” en razón, a que como quedó visto, la referida certificación no constituye *per se* una calificación de la experiencia laboral del demandante y, adicionalmente, por que la única experiencia que pudo ser valorada y calificada fue la adquirida en el ejercicio del cargo de Asesor y no la acumulada en su desempeño como servidor en otras Subdirecciones de la entidad demandada.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que en el caso concreto el señor Guillermo Alfonso Mora Carreño no acreditó la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 2164 de 1991, concretamente en lo que se refiere a la experiencia altamente calificada en su desempeño como Asesor, código 1020, grado 14, adscrito al Despacho del Ministro de Transporte, razón por la cual deberá revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 27 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por GUILLERMO ALFONSO MORA CARREÑO contra la Nación, Ministerio de Transporte.

En su lugar,

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

