



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., mayo treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 11001-03-15-000-2017-03475-01

**ACTORA:** MARÍA DEL PILAR GARCÍA ÁVILA

**DEMANDADO:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN D

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del 5 de abril de 2018, proferido por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, que denegó el amparo solicitado por la señora María del Pilar García Ávila.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La petición de amparo**

Mediante escrito radicado el 15 de diciembre de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, la señora María del Pilar García Ávila, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela en contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión de la sentencia del 18 de mayo de 2017, que confirmó el fallo 26 de agosto de 2016, a través del cual el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del



derecho promovido por la accionante en contra del Ministerio de Salud y Protección Social.

En concreto, solicitó a esta Corporación:

*“Con los hechos y argumentos de derecho invocados en esta acción, ruego a su señoría TUTELAR los derechos fundamentales de la accionante al DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA IGUALDAD, teniendo en cuenta para ello los pronunciamientos judiciales administrativos que al respecto ha sentado el Consejo de Estado. En consecuencia, se disponga lo siguiente:*

*1. Se ordene al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “D”, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017, dentro del expediente 2013-00640-01. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA.*

*2. Que la Sección Segunda, Subsección “D” de la Sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deberá realizar las gestiones necesarias para dictar una nueva sentencia en la que se tenga en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente, la reglamentación de la entidad y el precedente jurisprudencial.”<sup>1</sup>*

## **2. Hechos**

La accionante refirió los siguientes hechos, que a juicio de la Sala resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar en el presente asunto:

Mencionó que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó los actos administrativos mediante los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social denegaron el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

---

<sup>1</sup> Folio 12 del expediente.



Señaló que el conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual denegó las pretensiones de la demanda mediante sentencia del 26 de agosto de 2016.

Explicó que en dicha decisión se estableció que no contaba con los 3 años de experiencia altamente calificada después de la obtención del título de posgrado, por lo que no cumplía con uno de los requisitos exigidos por la ley para acceder a la prima técnica.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, a través de fallo del 18 de mayo de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia bajo el mismo argumento.

### **3. Sustento de la vulneración**

Según la parte actora, a través de la providencia de segunda instancia se incurrió en defecto sustantivo, pues la norma que dio origen a la prima técnica nunca dispuso que los 3 años de experiencia altamente calificada se debían contar a partir de la obtención del título de formación avanzada o posgrado.

Explicó que lo que se exige es acreditar la experiencia en el ejercicio profesional.

Resaltó que, según la certificación laboral expedida por la subdirectora de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Salud, se posesionó el 13 de julio de 1990 en el cargo de profesional especializado código 3010, grado 09, es decir que para el 11 de julio de 1997, fecha en que cambió la normatividad sobre el tema, contaba con más de 3 años de experiencia altamente calificada para ser beneficiaria de la prima técnica.

Afirmó que en sentencia de tutela del 16 de enero de 2014, la Sección Segunda del Consejo de Estado determinó que el juez



no debe pasar por alto los requisitos exigidos por las resoluciones que reglamentaron la prima en la entidad, ni exigir requisitos adicionales que no se encuentren en ella<sup>2</sup>.

Recalcó que el tribunal aplicó la segunda tesis que existe en el Consejo de Estado al exigir requisitos que no están contemplados en la norma, por lo que desconoció el principio de favorabilidad.

Agregó que no le permitió acreditar la experiencia altamente calificada a través del ejercicio de la docencia en establecimientos de educación superior.

Mencionó que tampoco tuvo en cuenta la posibilidad de compensar el título por experiencia, pues aunque en el fallo se indicaron las normas que establecen esa condición, la misma no fue aplicada bajo el argumento de que ya contaba con el título de posgrado y no podía compensarlo.

Alegó que se desconoció el precedente sobre el tema y, para el efecto, citó un pronunciamiento del Consejo de Estado y varios de los Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Santander y Atlántico, en los que se accedió al reconocimiento y pago de la prima técnica a varios funcionarios que se encontraban en su misma situación.

Con base en lo anterior, concluyó que se había conculcado su derecho fundamental a la igualdad, porque no resultaba justo que casos iguales fueran resueltos de manera distinta.

Aseguró que se incurrió en defecto fáctico, debido a que la autoridad judicial no valoró todas las pruebas aportadas y el valor probatorio que les dio no fue del todo racional.

Lo anterior, porque en el proceso ordinario se demostró el cumplimiento de los requisitos para obtener la prima técnica.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Fallo de tutela del 16 de enero de 2014, radicado No. 11001-03-15-000-2013-02403-00.



#### **4. Trámite de la acción de tutela**

A través de auto del 15 de enero de 2018, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

Igualmente, vinculó como terceros interesados al Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y al Ministerio de Salud y Protección Social.<sup>3</sup>

#### **5. Argumentos de defensa**

##### **5.1. Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**

La titular del despacho indicó que el razonamiento jurídico contenido en la sentencia de primera instancia del proceso ordinario, se sujetó a las disposiciones legales vigentes y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por lo que no existía vulneración alguna y debía declararse la improcedencia de la acción.

Explicó que la accionante adquirió su título de formación avanzada como especialista en administración pública el 25 de agosto de 1995, por lo que no cumplió con el requisito de los 3 años de experiencia altamente calificada antes de entrar en vigencia el Decreto 1274 de 1997 y, en tal medida, no podía ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 4 de dicha norma.<sup>4</sup>

##### **5.2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D**

<sup>3</sup> Folio 57 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 69 a 71 vuelto del expediente.



El magistrado ponente de la decisión censurada afirmó que actualmente no hay una posición unificada con relación a la forma en que debe contabilizarse la experiencia altamente calificada.

Expuso que en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado se ha sostenido que dicha experiencia es la que se adquiere después de obtenerse el título profesional, lo que tiene sustento en que la norma no determinó expresamente que fuera con posterioridad a un título de posgrado.

Agregó que en otros fallos se ha concluido que se debe tener como experiencia altamente calificada, la adquirida después de habersele otorgado al funcionario público el referido título de posgrado.

Destacó que al no existir un precedente de unificación frente a la forma en que debe contabilizarse este tipo de experiencia, no hay una regla determinante que deba ser acatada en todos los casos, por lo que se acogió la segunda tesis por ser la que se acompasa con los criterios interpretativos de esa sala de decisión.

Por último, aseveró que no se configuró ninguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.<sup>5</sup>

### **5.3. Ministerio de Salud y Protección Social**

El director jurídico de la entidad refirió que la accionante no probó que se haya incurrido en alguno de los defectos que la jurisprudencia ha determinado para conceder el amparo de tutela frente a una decisión judicial.

Agregó que no se desconocieron los derechos fundamentales invocados por la actora.

---

<sup>5</sup> Folios 75 a 76 vuelto del expediente.



Solicitó que se declare la improcedencia de la acción y se exonere a la entidad de cualquier responsabilidad, porque no es la encargada de realizar las actuaciones administrativas ni judiciales tendientes a resolver las pretensiones de la señora García.<sup>6</sup>

### 6. Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 5 de abril de 2018, denegó el amparo solicitado por la señora María del Pilar García Ávila.

En concreto, explicó que los pronunciamientos de los Tribunales de Santander y Cundinamarca no constituían precedente por lo que, frente a estos, primaba la autonomía del juez.

Respecto de las sentencias del Consejo de Estado invocadas como desconocidas, el *a quo* precisó que esa sala de decisión ha acogido la tesis de la Sección Segunda de esta Corporación que establece que la experiencia altamente calificada se adquiere de la obtención del título de formación avanzada.

Indicó que tal postura no ha sido modificada ni rectificadas y, por el contrario, fue reiterada en sentencia del 22 de enero de 2015<sup>7</sup>.

Resaltó que la accionante obtuvo su título de especialista en administración pública el 25 de agosto de 1995, por lo que no cumplía con el requisito de los 3 años de experiencia altamente calificada antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

Por tal razón, consideró que no se incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente.

<sup>6</sup> Folios 79 a 80 del expediente.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 22 de enero de 2015. Rad.: 73001-23-33-000-2013-00025-01 (4185-2013). Demandante: Jairo Salazar Duque. Demandado: DIAN



En cuanto al defecto fáctico alegado, refirió que al valorar las pruebas aportadas al proceso ordinario, el tribunal advirtió que a pesar de que la demandante se desempeñó en el nivel profesional durante más de 6 años, no era posible reemplazar el requisito de formación avanzada precisamente porque ya contaba con el título de posgrado.

Sostuvo que dicha conclusión resultaba razonable y demostraba que la autoridad judicial sí valoró la prueba sobre la experiencia profesional de la accionante.

Adujo que la decisión cuestionada no fue caprichosa o arbitraria, ni desconoció derecho fundamental alguno de la señora García.<sup>8</sup>

## **7. Impugnación**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora la impugnó bajo los siguientes argumentos:

Señaló que la Sección Cuarta no tuvo en cuenta las razones de hecho y de derecho expuestas en la tutela con las cuales se demuestra la violación de sus derechos fundamentales.

Agregó que estaba demostrado que en casos iguales al suyo se ha accedido al reconocimiento de la prima técnica e, incluso, se ha concedido dicha prestación a funcionarios públicos que obtuvieron su título de posgrado con posterioridad a la fecha en la que ella lo consiguió.

Citó nuevamente los pronunciamientos del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de Santander y Cundinamarca, que en su concepto constituían precedente y que fueron desconocidos por la autoridad demandada, de los cuales se entendía que la experiencia altamente calificada es la conseguida después de obtener el título de posgrado.

---

<sup>8</sup> Folios 85 a 93 vuelto del expediente.





Expediente 11001-03-15-000-2017-03475-01  
Actora: María del Pilar García Ávila  
Tutela – Segunda Instancia

Expuso que en el fallo de primera instancia, la Sección Cuarta se limitó a determinar que la interpretación del tribunal se encontraba dentro del límite de su autonomía, sin hacer el estudio respectivo de por qué no le reconocieron la prima técnica.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia impugnada y conceder el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.<sup>9</sup>

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia emitida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

### 2. Problema jurídico

Corresponde en este caso establecer si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia que denegó el amparo solicitado por la señora María del Pilar García Ávila.

### 3. Del caso concreto

La señora María del Pilar García Ávila, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela en contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

---

<sup>9</sup> Folios 101 a 107 del expediente.



Estimó quebrantados sus derechos con ocasión de la sentencia del 18 de mayo de 2017, que confirmó el fallo 26 de agosto de 2016, a través del cual el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante en contra del Ministerio de Salud y Protección Social.

En primera instancia, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 5 de abril de 2018, denegó el amparo solicitado al no encontrar acreditado ninguno de los defectos alegados en la acción de tutela.

Inconforme con la anterior decisión, la señora García la impugnó y expuso que en casos iguales al suyo se ha accedido al reconocimiento de la prima técnica e, incluso, se ha concedido dicha prestación a funcionarios públicos que obtuvieron su título de posgrado con posterioridad a la fecha en la que ella lo consiguió.

Citó nuevamente los pronunciamientos del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de Santander y Cundinamarca, que en su concepto constituían precedente y que fueron desconocidos por la autoridad demandada, de los cuales se entendía que la experiencia altamente calificada es la conseguida después de obtener el título de posgrado.

Expuso que en el fallo de primera instancia, la Sección Cuarta se limitó a determinar que la interpretación del tribunal se encontraba dentro del límite de su autonomía, sin hacer el estudio respectivo de por qué no le reconocieron la prima técnica.

Sin embargo, tal y como lo estableció el *a quo*, en este caso la tutela no tiene vocación de prosperidad como se expone a continuación:



El motivo de inconformidad de la accionante radica en que no se accedió a su solicitud de reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, bajo el argumento de que no contaba con 3 años de experiencia después de obtener el título de posgrado, a pesar de que, en su concepto, no existe tal exigencia en la normatividad que regula el tema.

Igualmente, refirió una serie de providencias proferidas por los Tribunales de Santander y Cundinamarca, así como del Consejo de Estado, en las que se resolvieron casos similares al suyo en el sentido de reconocer tal prestación.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, tanto en la contestación de la tutela como en la sentencia censurada, puso de presente la existencia de dos posturas sobre el tema, en los siguientes términos:

*“Al respecto, destaca la Sala que tal y como lo afirma el recurrente en el recurso de apelación, actualmente no existe una posición unificada en relación a la forma en que debe contabilizarse la experiencia altamente calificada, pues, en algunos pronunciamientos se ha sostenido que dicha experiencia es aquella que se adquiere después de haberse obtenido el título profesional, lo que tiene sustento en que la norma no determinó expresamente que fuera con posterioridad a un título de posgrado; mientras que en otros fallos se ha concluido que se debe tener como tal la adquirida después de habersele otorgado al funcionario público el referido título de posgrado.”<sup>10</sup>*

Para reforzar su argumento, trajo a colación la sentencia del 22 de enero de 2015, a través de la cual el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, resolvió un caso similar al del

---

<sup>10</sup> Folio 325 del expediente ordinario.



actor en el sentido de contar los 3 años de experiencia altamente calificada, a partir de la obtención del título de posgrado.<sup>11</sup>

Resulta del caso aclarar que, en criterio de esta Sala de Decisión, constituye precedente aquella regla creada por una Alta Corte para solucionar un determinado conflicto jurídico, por lo que las providencias del Tribunal Administrativo de Santander y Cundinamarca citadas como desconocidas, no tienen tal categoría y por lo tanto no eran de obligatorio cumplimiento por parte de la autoridad demandada.

En cuanto a las sentencias del Consejo de Estado referidas en la tutela y en la impugnación del fallo de primera instancia, se resalta que no existe una postura pacífica sobre el momento a partir del cual se debe contabilizar la experiencia altamente calificada para el reconocimiento de la prima técnica, debido a que no se ha dictado una sentencia de unificación que clarifique el asunto.<sup>12</sup>

Sobre el particular, pueden apreciarse las siguientes consideraciones, contenidas en la sentencia del 8 de junio de 2016, proferida por esta Sección, dentro del proceso N° 11001-03-15-000-2016-00088-01, C.P. Rocío Araujo Oñate:

*“Como lo ha precisado esta Sección, existen dos posturas completamente válidas y no existe aún una sentencia de unificación que clarifique el punto (...).*

*En vista de lo anterior, no se puede hablar de desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado por cuanto: (i) la misma Corporación posee fallos que soportan el*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 22 de enero de 2015. Rad.: 73001233300020130002501. Demandante: Jairo Salazar Duque. Demandado: DIAN

<sup>12</sup> Así lo ha precisado la Sala frente a casos similares. Ver entre otras las siguientes sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado: 1) Del 10 de julio de 2015, Rad. 11001-03-15-000-2014-04433-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro (e). 2) Del 25 de febrero de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2015-00175-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. 3) Del 5 de mayo de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-03322-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. 4) Del 8 de junio de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2016-00088-01, C.P. Rocío Araujo Oñate.



Expediente 11001-03-15-000-2017-03475-01  
Actora: María del Pilar García Ávila  
Tutela – Segunda Instancia

*criterio aplicado por las autoridades judiciales accionadas en los (sic) providencias que aquí se controvierten y el de la actora, referentes a la acreditación de la experiencia altamente calificada, (ii) ambas posiciones, son válidamente aplicables al caso de la señora María Cristina Atehortua Herrera pero, frente a su caso concreto, las autoridades judiciales accionadas resolvieron aplicar la concerniente a que la experiencia altamente calificada debe acreditarse con una certificación expedida por el Jefe de la entidad como de altísima calidad de conformidad con lo previsto en el Decreto 1661 de 1991, apartándose de la planteada por la accionante, lo cual es completamente válido a luz de los principios constitucionales.*

*En consecuencia, esta Sala mantiene el criterio reiterado de esta Sección respecto de la actividad intelectual que realiza el juzgador parte de la autonomía e independencia de la que goza en la definición de sus procesos y que el juez de tutela debe respetar, cuando no observa la vulneración de derechos fundamentales.*

*En efecto, lo pretendido por la accionante no es otra cosa que reabrir el debate de instancia y revivir interpretaciones que son propias del juez natural; competencias que escapan al de tutela, por cuanto este último no puede establecer si existe un mejor criterio que el utilizado por el juzgador de instancia.*

*De no ser así las cosas, se desconocería el principio de autonomía judicial y la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo residual y de procedencia excepcional cuando se intenta contra providencias judiciales, para convertirse en instancia adicional de control frente a las decisiones tomadas por los jueces.*

*Conforme con todo lo anterior, esta Sala considera que no se configura el defecto fáctico alegado, ni hubo desconocimiento del precedente, por ello hay lugar a confirmar el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sección Cuarta que negó la acción de tutela, pero por las consideraciones señaladas en esta providencia”.*



Así las cosas, ante la ausencia de un fallo de unificación sobre la forma de contabilizar la experiencia altamente calificada para acceder a la prima técnica por formación avanzada, no puede considerarse que el Tribunal accionado incurrió en desconocimiento del precedente al sustentar su tesis, entre otros argumentos, en una de las alternativas interpretativas desarrolladas por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

De hecho, en el fallo censurado puso de presente dicha situación y explicó que acogía la segunda de esas posturas por tratarse de la que más se acompasaba con sus criterios de interpretación.

En ese orden de ideas, no se configuró el desconocimiento del precedente alegado por la parte actora.

Por otra parte, la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de los defectos sustantivo y fáctico, por cuanto no fueron motivo de impugnación.

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia que denegó el amparo solicitado por la señora María del Pilar García Ávila.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO.** Confírmase la sentencia del 5 de abril de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

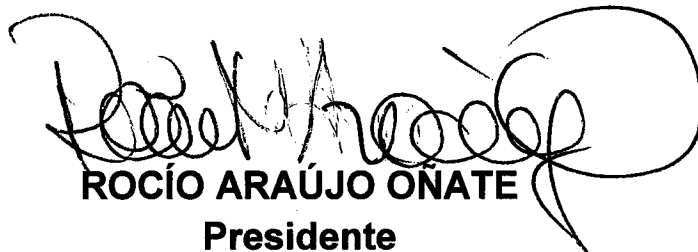
**SEGUNDO.** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



**TERCERO.** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** Devuélvase el expediente ordinario remitido en calidad de préstamo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROCÍO ARAÚJO ONATE**  
Presidente



**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera



**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero



**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-8-1



GP059-8-1

