



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., primero de febrero de dos mil dieciocho.

SE. 011

Radicado: 250002325000201201393 01 (2370-2015)

Actor: Alfredo José Arrieta González

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF
Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 1984

ASUNTO

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Alfredo José Arrieta González, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

DEMANDA

Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio 20300-010085NAC-035387NAC con radicación 2012-000968-NAC del 23 de enero de 2012, suscrito por la directora del Área de Gestión

Humana, por medio del cual negó la solicitud de reconocimiento de prima técnica.

- Oficio 10103/1758459671 con radicación S-2012-011097-NAC, del 14 de marzo de 2012, suscrito por la coordinadora del Grupo Centro Nacional de Atención al Ciudadano que ratificó la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho, formuló las siguientes peticiones:

1. Que se ordene reconocer y pagar la prima técnica por formación avanzada desde el 1 de diciembre de 2001, en porcentaje del 38.5% de la asignación básica mensual del asesor de nivel directivo, 1020, grado 16 del Despacho de la Dirección General del ICBF, conforme el Acuerdo 041 del 31 de agosto de 1994¹, expedido por la Junta Directiva de la misma entidad, aplicando la equivalencia de tiempo de experiencia altamente calificada por el título adicional de formación avanzada, conforme el artículo 2 del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999².
2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene reajustar las prestaciones sociales y salariales devengadas por el actor y se disponga el pago de las diferencias causadas, debidamente indexadas conforme el IPC.
3. Que se condene al pago de perjuicios morales causados por valor equivalente a 1000 gramos oro.
4. Que se prevenga a la entidad sobre su obligación constitucional y legal de responder e informar, sin limitaciones arbitrarias y *contra legem*, las peticiones de las personas, especialmente a las discapacitadas.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.
6. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamentos fácticos

1. El señor Alfredo José Arrieta González, quien es discapacitado poliomiéltico, se vinculó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como contratista y posteriormente, a partir del 28 de noviembre de 1995, por Resolución 2483 de la Dirección General, fue incorporado en la planta de personal de la entidad como sub director general de establecimientos públicos, código 040, grado 18, cargo que desempeñó por 4 años y en virtud del cual devengó prima técnica automática.

¹ Por el cual se determinan los empleos susceptibles de asignaciones de Prima Técnica y la ponderación de los factores para su otorgamiento.

² Por el cual se modifican los artículos 3.º y 4.º del Decreto 2164 de 1991, proferido por el presidente de la República.

2. Mediante Resolución 4443 del 30 de noviembre de 1999, fue incorporado como asesor 1020, grado 16, en el cual se venía desempeñando al momento de la presentación de la demanda, con renuncia aceptada por Resolución 087 del 19 de enero de 20012 de la Secretaría General del ICBF, dicho cargo ya no tenía asignada una prima técnica automática sino que se podría acceder a ella en la modalidad de formación avanzada y experiencia altamente calificada.
3. El señor Arrieta González acreditó títulos de licenciado en ciencias de la educación y filosofía e historia, de abogado y de especialista en Gerencia Social, además de la experiencia profesional de más de nueve años y de la altamente calificada de 4 años, conforme la Resolución 2880 del 3 de diciembre de 1998.
4. En criterio de la parte actora, surgieron en su favor derechos adquiridos respecto del derecho a la prima técnica a partir del 1 de diciembre de 2012, motivo por el cual le solicitó a la entidad que efectuara dicho reconocimiento, en aplicación de la compensación del requisito del segundo título de formación avanzada por 3 años de experiencia altamente calificada que exceden del requisito mínimo para el empleo.
5. A través de los actos acusados, el ICBF denegó el reconocimiento de la prima técnica por cuanto el actor no acreditaba los requisitos, estos son, título de formación profesional y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación científica o técnica en áreas relacionadas en funciones propias del cargo durante un lapso no inferior a 5 años, según lo dispuesto por el artículo 1.º del Decreto 2177 de 2006 y amparándose además en la falta de disponibilidad presupuestal.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 3, 6, 29, 58, 113, 121, 122, 123, 228 y 229 de la Constitución Política; Ley 153 de 1887; artículos 2 de la Ley 4 de 1992; 2 y 3 de la Ley 270 de 1996; 2 del Decreto Ley 1661 del 27 de junio de 1991; 8, 9 y 10 del Decreto 2164 del 17 de septiembre de 1991; 1 del Decreto 2573 del 15 de noviembre de 1991; 1 y 2 del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999; 1 del Decreto 2177 del 20 de junio de 2006; 3, 4 y 5 del Acuerdo 041 del 31 de agosto de 1994 de la Junta Directiva del ICBF; 3, 44, 47, 50, 51, 56, 57, 59, 61 y 63 del Código Contencioso Administrativo; Decreto 334 de 1980; Decreto 1138 de 1999; Decreto 3264 de 2002.

Como concepto de violación se indicó en la demanda que los actos acusados están afectados por los siguientes vicios:

En la demanda se precisó que los oficios cuestionados fueron **expedidos irregularmente** con vulneración de los derechos de audiencia, contradicción y defensa, por la falta de aplicación del término de 2 meses señalado por el inciso 2 del artículo 9 del Decreto 2164 de 1991 y a las ritualidades previstas por el Decreto 01 de 1984, en consideración a que las peticiones del demandante fueron resueltas por la administración en forma extemporánea, impidiéndole el agotamiento de la vía gubernativa dado que no se le citó en los términos del artículo 44 *ibidem* para ser notificado personalmente de su contenido ni se le dieron a conocer los recursos procedentes y se le impidió la petición y práctica de pruebas.

De otra parte, estimó que la decisión desfavorable fue expedida con **infracción de las normas en que debió fundarse** y desconocimiento de los principios de la irretroactividad de la ley y de la intangibilidad de los derechos adquiridos, toda vez que se atendieron los requisitos previstos para el reconocimiento de la prima técnica contenidos en el Decreto 2177 de 2006 y no atendió el Decreto 1335 del 22 de julio de 1999 conforme al cual se consolidó su derecho adquirido, en atención a la equivalencia que se podía aplicar de experiencia altamente calificada a falta del título por formación avanzada, según la evaluación que debía efectuarse en los términos del artículo 5 del Acuerdo 041 de 1994, emanado de la misma entidad.

Del mismo modo, sostuvo que la falta de disponibilidad presupuestal no resulta argumento válido para la denegatoria del derecho pues ante tal evento la administración debe tramitar la correspondiente adición, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado³, con lo cual es evidente la indebida, restrictiva e inconstitucional interpretación de las normas que citó la Administración en los actos acusados.

Adicionalmente, indicó que los actos demandados fueron producidos con **falta de competencia** habida cuenta de que la coordinadora del Grupo Centro Nacional de Atención al Ciudadano y los directores de Gestión Humana no son las autoridades a las que corresponde dar contestación a este tipo de peticiones, en razón al grado o instancia del que se trata, puesto que no existe una norma jurídica que les otorgue expresamente la función de resolver en única o en segunda instancia sobre la asignación de la prima técnica, pues dicha atribución le corresponde al director general del ICBF.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

³ Citó el concepto 1745 del 24 de agosto de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el reconocimiento de prima técnica.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF (ff. 169-176)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso los siguientes medios exceptivos:

1. **Legalidad de los actos acusados:** Para el efecto, se refirió a la normativa que regula la prima técnica reclamada y sostuvo que de acuerdo con el Decreto 2177 de 2006 su otorgamiento exige acreditar título de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada, requisitos que deben exceder los establecidos para el cargo que desempeñe, sin la posibilidad de que se puedan compensar experiencia por los títulos de formación, según la evaluación que adopte cada entidad, que para el caso particular está dada en el Acuerdo 041 de 1994.

En esta misma línea, expresó que para el reconocimiento de la prestación debe mediar solicitud del funcionario y existencia del certificado de disponibilidad presupuestal, los cuales no se acreditaron en el presente caso y precisó que no se puede dar aplicación al Acuerdo 041 de 1994, dado que posteriormente se expidieron normas que modificaron el régimen de la prima técnica, entre otros, el Decreto 2177 de 2006, además de que tampoco cuenta con un título de formación avanzada que exceda el exigido para el desempeño del cargo.

Cumplimiento del debido proceso: En este mismo apartado sostuvo que se acató en todo momento el debido proceso, puesto que todos los actos que resolvieron las peticiones del demandante se le notificaron.

Competencia de la Dirección de Gestión Humana: Continuó señalando que para la época de los hechos estaba vigente el artículo 11 del Decreto 117 de 2010 que aprobó la estructura del ICBF norma de acuerdo con la cual la Dirección de Gestión Humana era la competente para resolver sobre la concesión de la prima técnica.

2. **Ineptitud sustantiva de la demanda:** al respecto adujo que dentro de los actos atacados se encuentra el proferido por la coordinadora del Grupo Centro Nacional de Atención al Ciudadano, que le comunicó al accionante que no se le daría un nuevo trámite a su solicitud, debido a que en múltiples ocasiones ya le había dado respuesta de fondo, de manera que no se trata de un acto administrativo susceptible de ser demandado en sede judicial pues no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna.

3. **Prescripción:** solicitó tener prescritas todas las prestaciones económicas solicitadas por la parte actora.

4. **Falta de agotamiento del requisito de conciliación como requisito de procedibilidad frente a algunas de las pretensiones y causal de nulidad**

invocadas: Afirmó la demandada que la falta de competencia y la vulneración del debido proceso fueron aspectos que no se incluyeron en la solicitud de conciliación lo cual implica que no se agotó en debida forma este requisito.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alfredo José Arrieta González (ff. 315 – 394)

El apoderado de la parte demandante sostuvo que se cumplen los presupuestos de la acción y de la demanda y más adelante anotó que los fundamentos de hecho de la demanda están plenamente demostrados en el expediente, para lo cual se refirió a cada uno de ellos, así como a los cargos formulados y reiteró los argumentos contenidos en el escrito introductor y agregó que dentro del proceso se encuentra acreditado por los indicios la desviación de poder con la que actuó la entidad.

Igualmente, manifestó que no se configuran las excepciones formuladas por la entidad demandada y de manera particular aclaró que todos los actos acusados denegaron el reconocimiento de la prima técnica por lo que no está probada la inepta demanda; tampoco se presenta indebido agotamiento del requisito de conciliación por cuanto no existen normas procesales que establezcan que el contenido de la solicitud del medio alternativo de solución de conflictos sea idéntico a la del libelo introductor, pues lo relevante es que se expongan los mismos hechos que originan el daño antijurídico.

Instituto Colombiano de bienestar Familiar (ff. 396 - 402)

La demandada insistió en que se debe mantener la legalidad de los actos acusados toda vez que el peticionario no cumple con los requisitos previstos por el Decreto 2177 de 2006 para acceder a la prestación que reclama.

En ese mismo sentido, aclaró que para el año de 1999, cuando fue designado en el grado de asesor, no presentó solicitud alguna de reconocimiento de prima técnica ni existía un certificado de disponibilidad presupuestal que respaldara tal erogación, requisitos indispensables para proceder al reconocimiento. Ahora, frente a la petición radicada el 19 de marzo de 2010, la entidad formuló consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual emitió concepto desfavorable a su pretensión, en razón a que no se acreditaron las exigencias para acceder a la prestación.

Asimismo, recalcó que no es viable dar aplicación a los criterios de evaluación dispuestos en el Acuerdo 041 de 1994, en consideración a que ha sido modificado por normas posteriores que han regulado el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, entre ellos, el Decreto

2177 de 2006, para el cual no se ha expedido una reglamentación que defina el sistema de evaluación correspondiente.

Finalmente, insistió en los medios exceptivos propuestos y agregó que los documentos aportados por el demandante carecen de valor probatorio, especialmente la sentencia allegada que no cumple el requisito de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, según el cual debe constar en copia auténtica y con los certificados de notificación y ejecutoria.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos rindió concepto en el que evaluó que se debían acoger favorablemente las pretensiones y conceder el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en cuantía del 38.5% conforme el Acuerdo 041 de 1994, a partir del momento en el que el actor cumplió todos los requisitos para el efecto, esto es, el 30 de noviembre de 1999, dado que ya contaba con un derecho adquirido.

Para arribar a la anterior conclusión, examinó las normas que regulan la prestación en discusión y jurisprudencia relevante al tema y determinó que el señor Arrieta González consolidó el derecho a la prestación al amparo de los Decretos 2164 de 1991, 1724 del 4 de junio de 1997 y 1335 de 1999. En todo caso, afirmó que también cumplía con los requisitos previstos por el Decreto 2177 de 2006 pues tenía más de 5 años de experiencia altamente calificada y título de posgrado.

De otra parte, precisó que el certificado de disponibilidad presupuestal no es un impedimento para el reconocimiento de la prima técnica, sino que su finalidad es la de garantizar la existencia de recursos para su pago dentro de la respectiva vigencia y que es a partir de que el empleado cumple los requisitos que adquiere el derecho y no de la reclamación.

Para terminar, solicitó que se diera prelación al trámite del proceso en atención a la condición de persona diferencial dada la situación de discapacitado poliomiéltico, que lo hace merecedor al tratamiento diferencial positivo como lo disponen los artículos 46 y 47 de la Constitución Política.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 20 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en

Descongestión, declaró no probadas las excepciones formuladas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, excepto la de prescripción y declaró la nulidad de los oficios acusados, como consecuencia de ello ordenó el reconocimiento de la prima técnica al señor Alfredo José Arrieta González a partir del 30 de noviembre de 1999, con efectos fiscales desde el 4 de septiembre de 2006 y denegó las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En cuanto al fondo del asunto, el *a quo* encontró que tratándose del reconocimiento de la prima técnica la entidad debía hacer un estudio del cumplimiento de los requisitos del servidor, basado en la norma vigente al momento en los que se cumplen tales presupuestos, sin perjuicio de la fecha de solicitud para el efecto, aspecto que solamente influye al momento de analizar lo referente a la prescripción.

Así las cosas, concluyó que la situación bajo estudio debió analizarse con base en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1994, 1724 de 1997, 1335 de 1999 y el Acuerdo 041 de 1994, pese a que la petición se formuló mientras regía el Decreto 2177 de 2006, pues en vigencia de esas normas el demandante cumplió con los requisitos para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y por ello se trata de un derecho adquirido.

En relación con la experiencia altamente calificada, precisó que es la que se reúne en un nivel especializado o superior en una determinada área del respectivo quehacer a partir de la obtención del título de formación avanzada, además de que debe exceder de la exigida para el desempeño del empleo, y definió que el certificado de disponibilidad presupuestal no es un requisito para el nacimiento del derecho, por lo que su ausencia no puede ser argumento para negar el reconocimiento.

Posteriormente, mediante providencia del 18 de febrero de 2015⁴, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adicionó la decisión para indicar que la liquidación de la prima técnica concedida debe atender los parámetros contenidos en el artículo 3 del Acuerdo 041 de 1994.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ff. 496 – 507)

Dentro de la oportunidad legal, la demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, basada en los siguientes argumentos:

⁴ Folios 509 a 512.

En primer lugar, indicó que el Tribunal incurrió en error en cuanto a la norma aplicable al caso concreto, pues en su criterio, debían tenerse en cuenta los mandatos del Decreto 2177 de 2006, vigente al momento en el que se presentó la solicitud por parte del servidor, tal y como lo dispone el mismo en el siguiente aparte:

Parágrafo. Las solicitudes de revisión de prima técnica que se hayan radicado formalmente ante el funcionario competente con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios establecidos en el decreto 1335 de 1999.

Las solicitudes que se radiquen con posterioridad a la publicación del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios y condiciones aquí establecidos. (Subrayado en el texto de la apelación)

Conforme al anterior apartado, insistió en que la solicitud de la prima técnica es un requerimiento para su reconocimiento aspecto que no puede desconocer la Administración al momento de resolver la petición. También sostuvo que no es viable hablar de un derecho adquirido habida cuenta de que para ello es necesario que la persona acredite todas las exigencias, dentro de las cuales se incluye el requerimiento del interesado y consideró que para omitir este presupuesto era necesario que el juez de primera instancia lo inaplicara por inconstitucional, decisión que debería estar debidamente sustentada.

De otra parte, expuso que un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no puede ser considerado como precedente en consideración a que no tiene la fuerza suficiente para determinar la jurisprudencia de los jueces de lo contencioso administrativo y criticó la aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1994, el cual tiene como fecha límite la de su expedición, esto es, el 4 de julio de 1997, hecho que se encuentra al margen del problema jurídico objeto del presente asunto.

Más adelante, sostuvo que aunque se aceptara que para el asunto particular son aplicables los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 1724 de 1997, 1335 de 1999 y el Acuerdo 041 de 1994, el demandante tampoco cumpliría con los presupuestos de la prima técnica, para sustentar su afirmación, se refirió a las exigencias que trae cada una de dichas normas para confrontarlos con lo probado por el actor.

Para lo anterior, resaltó que es necesario tener en cuenta que la experiencia altamente calificada debía contarse a partir del momento en el que se desempeñó en el cargo de asesor y no desde que tenía la calidad de subdirector general de establecimiento público dado que este tenía asignada una prima técnica automática, pero, que en todo caso, no existían los certificados del respectivo jefe del organismo o su delegado respecto de tales labores, por ello, no podía tenerse como acreditada, y que el título de formación avanzada que exhibía era un requisito mínimo para el ejercicio del empleo, razón por la cual no podía incluirse para los efectos pretendidos por el interesado.

Igualmente, manifestó que el señor Arrieta González fue notificado de los oficios por medio de los cuales se decidieron sus peticiones, que la Dirección de Gestión Humana es la competente para resolver sobre los reconocimientos salariales y prestacionales de los servidores de la entidad, según lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 117 de 2010, mediante el cual se aprobó la estructura del ICBF y se determinan las funciones de sus dependencias.

Adicionalmente, insistió en los argumentos que sustentaron las excepciones de *ineptitud sustantiva de la demanda por inexistencia de acto administrativo*, *falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*, prescripción y agregó la de *caducidad de la acción* la cual fundamentó en que la parte demandante realizó la primera solicitud el 4 de septiembre de 2009, misma que fue resuelta el 6 de junio de 2010 sin que se hubiera controvertido la decisión, y las posteriores respuestas no tienen la virtualidad de revivir los términos que el interesado dejó fenecer.

Alfredo José Arrieta González (ff. 513 – 535)

El apoderado del actor manifestó su inconformidad con la providencia recurrida pues consideró que para el reconocimiento de la prima técnica debían atenderse estrictamente los parámetros bajo los cuales fue solicitada en la demanda, y reprochó que la parte resolutoria no es congruente con las pretensiones formuladas y que incurre en violación del principio *de concreción de la condena*, además de que no explicó las razones que llevaron a la denegatoria de las demás peticiones, situación que permite que la entidad incurra en dilaciones en el cumplimiento de la orden, bajo el argumento de que se dejó a su criterio el porcentaje en el que debía ser reconocida la prima técnica, cuando se encuentran debidamente acreditados los supuestos que se deben atender para el efecto.

En ese mismo sentido, aseguró que concretamente debe tenerse en cuenta que se pidió la compensación por equivalencia del requisito del título de formación avanzada adicional por 3 años de experiencia altamente calificada, que la prestación se reconociera en porcentaje del 38.5% en relación con la asignación básica mensual, conforme los criterios definidos por el Acuerdo 041 del 31 de agosto de 1994 y que se ordene el pago de las diferencias que se generen en materia salarial y prestacional como consecuencia de la introducción del nuevo factor.

De otra parte, puso de presente otros casos de servidores que lograron el reconocimiento de la prestación en sede judicial lo cual, en su sentir, deja en evidencia el ánimo de la entidad de desconocer el derecho a la prima técnica de sus funcionarios, ello para poner de relieve la necesidad de atender puntualmente los términos del libelo introductor y no dejar al arbitrio de la demandada los términos para el cumplimiento de la condena.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**⁵ reiteró los argumentos que sustentaron el recurso de apelación relacionados con la improcedencia del reconocimiento de la prima técnica por cuanto estimó que el señor Arrieta González no cumple con los requisitos para acceder a dicho factor salarial.

El señor **Alfredo José Arrieta González**⁶ se remitió a los alegatos de primera instancia los cuales expuso de manera resumida y especialmente, se refirió a la determinación del porcentaje para la asignación por prima técnica.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

En relación con la norma aplicable para efectos de determinar los requisitos para la prima técnica, afirmó que es la vigente para el momento en el que consolidó el derecho, que para el caso de marras era el Decreto 1335 de 1999, el cual se encontraba vigente al momento en el que comenzó a ocupar el cargo de asesor y no el Decreto 2177 de 2006, que regía para el momento en el que presentó la solicitud.

Conforme a la disposición señalada, indicó que el demandante cumplió con los requisitos, pues para efectos de contabilizar la experiencia altamente calificada también resulta útil la adquirida como subdirector general de establecimientos públicos en la misma entidad, conforme lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil⁷, y con ello podía compensarse el requisito del segundo título de posgrado.

Por último, anotó que no comparte la solicitud de adición de la parte resolutive presentada por el actor, puesto que quedó claro que los criterios que debían ser tenidos en cuenta para establecer el porcentaje de la prestación deben atender lo previsto por el artículo 3 del Acuerdo 041 de 1994, y por ello debe mantenerse la decisión del *a quo*.

CONSIDERACIONES

⁵ Folios 570 a 580.

⁶ Folios 581 a 602.

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2081 del 2 de febrero de 2012.

Problemas jurídicos

De conformidad con el artículo 328⁸ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está restringida a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, sin embargo, cuando ambas partes apelan toda la sentencia o una se adhirió se podrá resolver sin limitaciones. No obstante, en el caso puesto a consideración de la Subsección, se observa que si bien tanto demandante como demandado solicitan el pronunciamiento del *ad quem*, el cargo de falta de competencia no es materia de discusión, por lo cual no será objeto de estudio en esta providencia.

En esas condiciones, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en las siguientes preguntas:

¿La demanda presentada por Alfredo José Arrieta González contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es inepta porque no solicitó la nulidad del acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta frente al reconocimiento de la prima técnica?

¿Está probada la caducidad de la acción?

¿En el presente asunto se configura la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad?

¿Las prestaciones económicas solicitadas por el demandante están afectadas por el fenómeno de la prescripción?

De ser negativa la respuesta a los anteriores interrogantes, es preciso definir si

¿El señor Alfredo José Arrieta González tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia a la luz del Decreto 1335 de 1999?

En caso afirmativo deberá resolverse

¿Cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta para establecer el porcentaje de la prima técnica que se debe reconocer al demandante?

Primer problema jurídico

⁸ «Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. [...]»

¿La demanda presentada por Alfredo José Arrieta González contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es inepta porque no solicitó la nulidad del acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta frente al reconocimiento de la prima técnica?

La ineptitud sustancial de la demanda

Respecto de la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda», esta Subsección señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a dicha figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y en relación con otras situaciones se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 97-7 del Código de Procedimiento Civil reproducida en el artículo 100-5 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación se deben utilizar los mecanismos o herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita.

En el presente caso, la excepción que propuso la parte demandada no encuadra dentro de los asuntos susceptibles de ser analizados bajo la figura de la «ineptitud sustantiva de la demanda», toda vez que no recae sobre el estudio de los requisitos formales de la demanda consagrados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo ni acerca de la indebida acumulación de pretensiones.

Así las cosas, la situación planteada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, se estudiará bajo la siguiente denominación:

De los actos administrativos susceptibles de control judicial en el presente asunto

Los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo. En ese sentido, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Por su parte, los actos de trámite o preparatorios son aquellos que dicta la administración para decidir posteriormente el fondo del asunto, los cuáles en principio no son objeto de control judicial, salvo que hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo.

Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. Empero, sobre este punto es importante señalar que la jurisprudencia ha dicho que es procedente el estudio de los actos de ejecución de sentencias de forma excepcional cuando: i) la decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez, y ii) crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.

De lo anterior se colige que son objeto de control judicial: 1) los actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada, 2) aquellos actos administrativos que sin ser definitivos hacen imposible continuar con la actuación y 3) los actos administrativos de ejecución cuando se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

Del asunto concreto

Mediante Oficio 20300-010085NAC la directora de gestión humana del ICBF negó la prima técnica reclamada por el señor Alfredo José Arrieta González, es decir, que por medio de este acto definió su situación particular y concreta frente al derecho reclamado, lo que implica que se trata de un acto administrativo susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, el Oficio 10103/1758459671 con radicación S-2012-011097-NAC, sin exponer razonamientos adicionales en relación con el mismo asunto, se remitió a la respuesta otorgada anteriormente. Así las cosas, es evidente que también denegó el reconocimiento de la prestación periódica reclamada, por lo que se concluye que también puede ser controvertido en sede judicial.

En esas condiciones, no prospera la excepción formulada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Conclusión: Los argumentos que sustentan la excepción de inepta demanda porque no solicitó la nulidad del acto administrativo que definió su situación jurídica particular y concreta frente al reconocimiento de la prima técnica, propuesta por la demandada no se configuran en tal medio exceptivo sino en la que está dirigida a señalar que los actos administrativos demandados no son susceptibles de control judicial, la cual no se configura en este caso, comoquiera

que los oficios demandados fueron los que definieron la situación particular y concreta del actor frente al derecho reclamado.

Segundo problema jurídico

¿Está probada la caducidad de la acción?

En este apartado la Subsección considera oportuno señalar que si bien este no fue un argumento expuesto en la contestación de la demanda sino en el recurso de apelación, debe tenerse en cuenta que el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo señala que *en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*, motivo por el cual la Sala se ocupará de resolver este cuestionamiento.

La caducidad de la acción contencioso administrativa

De manera genérica la caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación «[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso [...]»⁹.

El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136-2, establece, como regla general, que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Empero, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, debe precisarse que si bien la norma se refiere específicamente a los que las concedan, también es cierto que esta Corporación, consideró que debe entenderse que los efectos de la norma deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan¹⁰.

Con todo, no sucede lo mismo cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en tal caso ya no se pueden considerar periódicas, sino que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 24 de enero de 2007, radicación: 20001-23-31-000-2005-02769-01(32958), actor: Néstor José Duarte Tolosa contra Corelca S.A. y otro.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de octubre de 2008, radicación: 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), actor: María Araminta Muñoz de Luque.

laboral. En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**»¹¹

Sobre este mismo punto también precisó:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»¹²

Análisis de la caducidad en el presente caso

En el folio 215 obra documento según el cual al actor le fue aceptada la renuncia a partir del 1 de febrero de 2012 y la demanda se presentó el 15 de junio del mismo año (f. 157 Cdno. Ppal.), es decir, que para el momento de presentación de la demanda, el señor Arrieta González ya se había retirado de la entidad, lo que implica que sí debía acatar el término legal durante el cual se encontraba habilitado para demandar.

La solicitud de conciliación se presentó el 16 de mayo de 2012 (ff. 24 y 49 Cdno. Ppal.) y el 13 de junio de aquella anualidad se expidió la constancia que declaró fallida la diligencia (f.48 Cdno. Ppal.).

Se demandaron los oficios por medio de los cuales el ICBF denegó la asignación de prima técnica al señor Alfredo José Arrieta González, por el lapso durante el cual se desempeñó como asesor 1020, grado 16, expedidos el 23 de enero y el 14 de marzo de 2012.

Se observa que la demanda se presentó cuando aún no habían transcurrido los 4 meses de que trata el artículo 136-2 del Código Contencioso Administrativo, los cuales por demás, se suspendieron por el trámite de la conciliación. En consecuencia no se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, en el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013), actor: Oliverio Aguirre Orozco.

Conclusión: No está probada la caducidad de la acción, pues la demanda se presentó dentro de conformidad con la regla contenida en el artículo 136-2 del Código Contencioso Administrativo.

Tercer problema jurídico

¿En el presente asunto se configura la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad?

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

La conciliación extrajudicial como requisito obligatorio de procedibilidad de la demanda se instituyó con el propósito de estimular la participación de los sujetos que se interrelacionan en el tráfico jurídico en la solución de sus controversias, con el fin de que estas puedan dirimirse de una manera más fácil y expedita, redundando así en la descongestión de los despachos judiciales.

La Ley 1285 de 2009 introdujo con pleno rigor la exigencia de este requisito en esta jurisdicción, al establecer en el artículo 13:

«Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."»

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 de 2009 que, al fijar los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial, señaló:

«[...] Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan [...]» (Subrayas fuera del texto).

Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del

derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, sí contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial.

No obstante lo anterior, dicho planteamiento tiene particularidades en materia de conciliación laboral, donde resulta obligada la remisión a los principios de rango constitucional contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política¹³. El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional señaló que *alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial*¹⁴.

Conforme lo expuesto, es claro que, en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad, motivo por el cual no resulta razonable ni

¹³ Artículo 53 de la Constitución Política: «El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.»

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 662 del 24 de agosto de 2012. Magistrada Ponente Dra. Adriana María Guillén Arango.

justificada la exigencia de someter a una audiencia de conciliación extrajudicial la controversia de derechos ciertos e indiscutibles.

El caso concreto

En el *sub iudice* se observa en los folios 24 a 47, que la parte demandante convocó a conciliación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dada su negativa de reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia, en aplicación de la equivalencia del título de formación avanzada por 3 años de experiencia altamente calificada. En efecto, en los folios 29 y 30 se evidencia que las pretensiones están dirigidas al reconocimiento del factor salarial deprecado en porcentaje del 38.5% según el Acuerdo 041 de 1994, al señalar:

«Que el ICBF reconozca oficialmente el derecho adquirido de ARRIETA GONZÁLEZ a ser beneficiario –desde la fecha día 01-12-2001 – de la Prima Técnica mediante el criterio legal de: “Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años”, bajo la opción legal de “compensar por equivalencia” la falta del adicional o segundo título de formación avanzada, “por tres (3) años de experiencia altamente calificada”, en las mismas condiciones ya enunciadas.
[...]

Consecuencialmente, que el ICBF reconozca oficialmente que la cuantía porcentual de la Prima Técnica asignable al demandante ARRIETA GONZALEZ – en relación con su asignación básica mensual como Asesor de Nivel Directivo, 1020, Grado 16, del Despacho de la Dirección General, en la Planta Global de Personal del ICBF --- es la de: Un treinta y ocho y medio por ciento (38.5%), conforme al Acuerdo número 041 de agosto 31 de 1.994 [...]»

Claramente, el mecanismo alternativo de solución de conflictos versó sobre la pretensión que ahora es objeto de litigio, oportunidad en la cual se expusieron los mismos fundamentos de hecho que son materia de estudio, razón suficiente para admitir que se encuentra suficientemente agotado el requisito de procedibilidad.

Conclusión: No prospera la excepción de falta de agotamiento de la conciliación, pues de los documentos aportados al plenario está demostrado que sí se agotó el requisito de procedibilidad, en relación con la pretensión de reconocimiento y pago de la prima técnica.

Cuarto problema jurídico

¿Las prestaciones económicas solicitadas por el demandante están afectadas por el fenómeno de la prescripción?

Análisis de la prescripción

La prescripción, en general es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido¹⁵, regla frente a la cual las prestaciones sociales han recibido una connotación especial para darles el carácter de imprescriptible, especialmente, el derecho a la pensión¹⁶ no se ve afectado por tal hecho, aunque, no sucede lo mismo con las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley.

Tratándose de prestaciones periódicas se ha admitido que mientras el vínculo laboral se encuentra vigente no opera dicho fenómeno pero cuando aquel finaliza, cambia esa característica para convertirse en un pago único que sí está sometido a la regla general de prescripción.

En relación con el término de prescripción aplicable en asuntos como el presente, debe señalarse que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, que prevé la prescripción de las prestaciones económicas, en los siguientes términos:

«Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

Evidentemente, el derecho a la prima técnica no está contenida en tal normativa, no obstante, la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral¹⁷, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

Ahora bien, debe anotarse de la misma manera, que la prima técnica reclamada mientras el vínculo laboral está vigente no prescribe, sin embargo, sí prescriben las mesadas, conforme la norma general de prescripción trienal antes vista, por lo que de prosperar las pretensiones de la demanda deberá contabilizarse de acuerdo con la fecha de presentación de la petición.

¹⁵ Código Civil, artículo 2512: «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.»

¹⁶ Entre otras ver Corte Constitucional sentencia C-230 de 1998.

¹⁷ «Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

Conclusión: Las prestaciones económicas solicitadas por el demandante están afectadas por el fenómeno de la prescripción trienal en cuanto a la causación de las mesadas que se contará a partir de la petición presentada por el demandante.

Quinto problema jurídico

¿El señor Alfredo José Arrieta González tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia a la luz del Decreto 1335 de 1999?

Con la finalidad de abordar el tema la Subsección se referirá al marco normativo de la prima técnica por formación avanzada y experiencia.

La prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada

Para efectos de precisar el marco normativo de la prima técnica como actualmente se concibe, conviene aclarar que por medio del Decreto 2285 del 2 de septiembre de 1968¹⁸, el Ejecutivo creó la prima técnica como un incentivo económico especial para atraer o conservar en la función pública a personas altamente calificadas para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica¹⁹.

La prestación así creada se mantuvo hasta que a través de la Ley 60 del 28 de diciembre de 1990²⁰ el Congreso le confirió facultades al presidente de la República para modificar el régimen de la prima técnica, con la finalidad de que su pago también estuviera ligado a la evaluación del desempeño, así como para que determinara el campo y la temporalidad de su aplicación, el procedimiento, los requisitos y los criterios para su asignación.

En ejercicio de las facultades conferidas, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1016 del 17 de abril de 1991²¹ «por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario», norma que reguló la conocida «prima técnica automática»; 1624 del 26 de junio de 1991 «por el cual se adiciona el

¹⁸ Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.

¹⁹ **Artículo 7º.** Créase una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica.

La ley señalará dichos cargos: pero la Prima se asignará, cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.

La asignación se hará por decreto del Gobierno, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, y con base en la solicitud razonada que formule por escrito y para cada caso el Jefe del respectivo organismo acompañada del dictamen del Consejo Superior del Servicio Civil.

Salvo cuando la ley disponga expresamente otra cosa, el total del sueldo más la Prima Técnica no podrá exceder la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros del Despacho.

²⁰ Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional.

²¹ Derogado tácitamente por la Ley 4ª de 1992, sentencia C-279 de 1996.

Decreto 1016 de 1991 y se dictan otras disposiciones» y 1661 del 27 de junio de 1991 «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».

Este último decreto, en el artículo 1.º, definió la prima técnica como *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.*

La misma norma, previó que existirían dos criterios para otorgar la prestación: 1.) Por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres años, para los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, y 2.) Por evaluación de desempeño, que podría ser asignada en todos los niveles.

Asimismo, en el artículo 4, indicó que los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada serían los siguientes:

- El desempeño de cargos en propiedad en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, el cual²² es aquel que «[...] se efectúa en cabeza de la persona que además de cumplir los requisitos para desempeñar el cargo ha sido seleccionado mediante concurso, o siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción lo desempeñe en propiedad, jurídicamente es el que le confiere la permanencia en el empleo [...]»
- Título de estudios de formación avanzada, que podía compensarse por tres años de experiencia siempre y cuando se acreditara la terminación de estudios en la respectiva formación.
- Experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres años.

En el artículo 7, señaló que sería el jefe del respectivo organismo o la junta o consejo directivo, según corresponda, los responsables de determinar los empleos susceptibles de asignación de prima técnica así como los criterios conforme los cuales se otorgará.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de enero de 2010, número interno 0158-2008

El Decreto 2164 del 17 de septiembre de 1991²³, reglamentó parcialmente el anterior, y entre otros aspectos, señaló tres criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica: a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; b) terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o c) por evaluación del desempeño.

En el artículo 4 la misma norma reglamentó la prima técnica por formación avanzada y experiencia, respecto de la cual indicó:

«Artículo 4º.- 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 7º del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

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

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

Más adelante, en desarrollo de las facultades generales conferidas por la Ley 4.^a del 18 de mayo de 1992²⁴, el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997 modificó nuevamente el régimen en esta materia, para señalar que la prima técnica solo podría 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, lo que implicó la eliminación de los niveles profesional, administrativo, técnico y operativo, como susceptibles de asignación de prima técnica por evaluación de desempeño.

Sin embargo, el mencionado decreto preservó el derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño de quienes a la fecha de su entrada en vigencia lo habían consolidado de conformidad con la normativa anterior. Sobre este punto, esta Corporación precisó que es viable conceder la prima técnica a empleados que hubieran cumplido los requisitos para ser beneficiarios de ella antes de la

²³ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.

²⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, esto es, el 11 de julio de 1997, aunque no se hubiere efectuado el reconocimiento expreso, al respecto sostuvo²⁵:

«De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección²⁶, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

(i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;

(iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.»

De lo anterior, se concluye que es dable el reconocimiento de la prima técnica a los empleados que sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes a la fecha de entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 cumplieran los requisitos para acceder a ella. En consecuencia, el régimen de transición, previsto en el artículo 4 del citado Decreto, debe aplicarse a aquellos que devengaban la prima técnica por haber colmado las exigencias legales como a quienes sin habersele reconocido satisficieran las condiciones previstas en la ley.

Luego, el Decreto 1335 del 22 de julio de 1999 modificó el Decreto 2164 de 1991, para señalar que los criterios de asignación del emolumento en referencia serían: a) Título de estudios de formación avanzada y tres años de experiencia altamente calificada; o b) evaluación del desempeño, para los cargos de los niveles Ejecutivo, Asesor o Directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2164 de 1991.

Adicionalmente, previó que tendrían derecho a la prima técnica por formación avanzada y experiencia quienes desempeñaran en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo, que fueran susceptibles de tal asignación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2164 de 1991 y que acreditaran título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres años. El requisito del título podría compensarse por tres años de experiencia

²⁵Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2006, radicación 25000-23-25-000-2002-08242-01(2922-04).

²⁶ Al respecto puede verse la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 8 de agosto de 2003, expediente 23001-23-31-000-2001-00008-01 (0426-03), actor: Benjamín Antonio Vergara.

en las mismas condiciones descritas, los cuales, claramente deben ser adicionales a los 3 que se exigen como regla general.

El artículo 4 del Decreto 1335 de 1999, textualmente señaló:

«**Artículo 2º.**- Modificar el artículo [4](#) del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

“**Artículo 4º.**- *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 niveles 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 altamente calificada en el ejercicio profesional, o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años experiencia en los términos señalados en el inciso anterior.

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

Posteriormente, el Decreto 1336 del 27 de mayo de 2003 definió que solamente podría asignarse prima técnica, 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: 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.

Sin embargo, en el artículo 4, mencionado decreto preservó el derecho a la prima técnica de quienes a la fecha de su entrada en vigencia lo habían consolidado de conformidad con la normativa anterior, en los términos que a continuación se transcriben:

«**Artículo 4º.** Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.»

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1 del Decreto 1336 de 2003, serían alternativamente los siguientes:

- a) Título de estudios de formación avanzada y cinco años de experiencia altamente calificada; para lo cual el funcionario debe acreditar requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe. El título de estudios de formación avanzada ya no podría compensarse por experiencia, y debería estar relacionado con las funciones del cargo.
- b) Evaluación del desempeño.

Además, en el artículo 3 *ibidem* hizo la siguiente precisión:

«**Parágrafo.** Las solicitudes de revisión de prima técnica que se hayan radicado formalmente ante el funcionario competente con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios establecidos en el decreto 1335 de 1999.

Las solicitudes que se radiquen con posterioridad a la publicación del presente decreto, serán estudiadas y decididas teniendo en cuenta los criterios y condiciones aquí establecidos.»

De acuerdo con lo anterior, el estudio de las solicitudes de revisión de la prima técnica podría estudiarse atendiendo los requisitos previstos por el Decreto 1335 de 1999 si se radicaron antes del 30 de junio de 2006²⁷, si se efectuó en fecha posterior, deberían acatarse las exigencias señaladas por el Decreto 2177 de 2006, previsión que en criterio de la Subsección B de esta Colegiatura tenía el propósito de garantizar los derechos de aquellas personas que para esa data, tuvieran reconocida la prestación ante el aumento de la exigencia en los requisitos para acceder a ella trajo consigo el Decreto 2177 de 2006²⁸.

No obstante, no puede admitirse que dicha condición se extienda al reconocimiento mismo de la prima en cita, pues aunque se modificaron los requisitos para acceder a ella, previstos en el artículo 1 de los Decretos 1336 de 1999 y 1336 de 2003, también es cierto que el artículo 4²⁹ de este último decreto, preservó el derecho que se hubiera otorgado en condiciones distintas a las allí previstas, de manera que continuarían recibéndola hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplieran las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento, disposición que interpretada de acuerdo con el criterio adoptado por esta Corporación frente al régimen de transición contenido en el Decreto 1724 de 1997³⁰, antes anunciado, implica que

²⁷ El Decreto 2177 de 2006 fue publicado en el Diario Oficial 46315 de junio 30 de 2006.

²⁸ Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de agosto de 2012, Radicación: 250002325000200700969 03 (1970-2011), Actor: Luz Marina Cancino de Reyes.

²⁹ Artículo 4°. *Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.*

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2006, radicación 25000-23-25-000-2002-08242-01(2922-04).

debe predicarse el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia del régimen anterior.

Por la razón expuesta, no puede entenderse que la solicitud de la prima técnica necesariamente debía formularse antes de la entrada en vigencia del Decreto 2177 de 2006, como lo afirmó el ICBF en sus actuaciones, pues es el cumplimiento de las exigencias del título de formación avanzada y experiencia altamente calificada lo que define la consolidación del derecho y no la petición que en ese sentido presentara el servidor a la entidad.

De la experiencia altamente calificada

En relación con lo que debe entenderse por *experiencia altamente calificada* es pertinente el análisis efectuado por la Sala de Servicio y Consulta Civil³¹ que concluyó que se trata de *aquella que capacita al funcionario para la ejecución de tareas o la aplicación de conocimientos particularmente especializados que exigen altos niveles de capacitación y práctica en el área de que se trate*. En efecto, precisó que no se trata de la obtenida en el ejercicio cotidiano de la profesión, sino que debe estar investida de un nivel especializado y superior en una determinada área del respectivo quehacer, relevante para el cargo a desempeñar, pues tal acepción se acompaña con la finalidad de la prima técnica³².

Ahora bien, sobre la forma de obtener dicha experiencia precisó que es viable sumar la que se reúne en el cargo frente al cual se solicita la prima técnica, sin embargo, esta no es la única forma de hacerlo, pues es viable que se acumule la lograda en el ejercicio de su función en otros empleos públicos o privados, tal como lo ha definido esta Sección³³.

En línea con lo expuesto, se ha considerado que esta experiencia cualificada debe exceder la exigida para el cargo y, para lograr el reconocimiento de la prima técnica, debe ser acreditada por el interesado mediante certificación del desempeño de los respectivos empleos, que contenga, además, las funciones desarrolladas de manera que sea posible determinar su relación con las labores que se cumplen³⁴, la cual, en todo, caso deberá ser calificada por el jefe del organismo.

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 2 de febrero de 2012, Radicación: 11001-03-06-000-2011-00086-00(2081), actor: Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de mayo de 2013, Radicación: 25000-23-25-000-2010-00196-01(1146-12), actor: Guillermo Alfonso Mora Carreño.

³³ *Ibidem*. También se puede ver la providencia de la Subsección A, sentencia del 19 de enero de 2015, Radicación: 17001-23-33-000-2012-00106-01(3042-13), actor: María Cristina Atehortua Herrera.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de agosto de 2012, Radicación: 88001-23-31-000-2011-00002-01(0087-12), actor: Orlando de Jesús Cuello Mendoza.

De la norma aplicable al caso concreto

En el presente asunto, el señor Alfredo José Arrieta González manifiesta que su derecho a devengar la prima técnica por formación avanzada y experiencia se consolidó en vigencia del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999 que admite la compensación del título de formación avanzada por tres años de experiencia altamente calificada.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sostiene que lo procedente era analizar la solicitud presentada por el señor Arrieta González según los mandatos del Decreto 2177 de 2006, que se encontraba vigente para el momento de presentación de la solicitud, esto es, el 21 de junio de 2010 (ff.262 a 264 del Anexo 2); 3 de septiembre de 2010 (ff. 271 a 284), el 30 de diciembre de 2011(ff. 9 a 22 Cd. Ppal.).

En ese orden y conforme lo expuesto en precedencia, se concluye que es viable efectuar el estudio del derecho a la prima técnica que reclama el actor de acuerdo con los requisitos establecidos por el Decreto 1335 de 1999, pues de encontrarse cumplidos durante su vigencia, se constituirían en una situación jurídica consolidada que no sería viable desconocer.

Análisis de los requisitos para la prima técnica

En este apartado, sea lo primero indicar que en el Oficio 20300-010085NAC-035387NAC con radicación 2012-000968-NAC del 23 de enero de 2012, suscrito por la directora del Área de Gestión Humana, por medio del cual negó la solicitud de reconocimiento de prima técnica, el único requisito que se echó de menos fue el relacionado con el título de formación avanzada adicional al exigido para el desempeño del cargo, pero no controvertió la calidad de *altamente calificada* de la experiencia demostrada por el actor obtenida en la misma entidad, la cual, como se vio puede ser la adquirida en otras plazas, aunque sí debe estar relacionada con las del empleo.

Adicionalmente, en el escrito de contestación de la demanda, la acreditación de la experiencia altamente calificada no fue discutida por parte de la demandada, sino que este punto se puso de presente en la sustentación del recurso de apelación (f. 504 del Cdno. Ppal.), de manera pues, que al no haber sido planteado en los actos administrativos cuestionados ni en la oportunidad procesal pertinente, no fue objeto del debate probatorio, cuestión que limita su estudio en esta instancia so pena de afectar el derecho de defensa y contradicción del actor.

Ahora bien, dado que los requisitos que se acrediten para efectos de la prima técnica deben exceder de los establecidos para el cargo que se desempeñe, se deben tener presente las exigencias para el cargo de asesor 1020 grado 16 que ocupaba el señor Arrieta González, contenidos en la Resolución 2880 del 3 de diciembre de 1998, ellos son:

EDUCACIÓN:

- Título de formación universitaria o profesional en: Administración de Empresas, Administración Pública, Economía, Administración Financiera, Sociología, Psicología, Trabajo Social, Ingeniería Industrial, Derecho, Psicopedagogía, Licenciaturas en Educación, Antropología, Desarrollo Familiar o Pedagogía y Título de formación avanzada o de posgrado en áreas relacionadas con las funciones del empleo.

EXPERIENCIA:

- Dos (2) años de experiencia profesional.

En el expediente obran los siguientes documentos:

- Título de Licenciado en Ciencias de la Educación y Filosofía e historia, expedido por la Universidad *La Gran Colombia*, en 1977 (f. 30 anexo 1).
- Acta de grado como Abogado, expedida por la misma universidad en 1980 (f. 31 anexo 1).
- Título de Especialista en Gerencia Social, expedido por la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, en 1991 (f. 34 anexo 1).
- Constancia suscrita por el Director de Relaciones Laborales de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano de acuerdo con la cual el señor Alfredo José Arrieta González estuvo vinculado como profesor de Cátedra por los períodos académicos comprendidos entre 1981 y 1987 (f. 35 Anexo 1).
- Certificación expedida por el jefe de la División de Personal de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas según la cual fue nombrado como jefe de oficina código 2005, grado 08, desde el 17 de agosto de 1990 hasta el 5 de noviembre de 1991 (f. 37 Anexo 1).
- En el folio 38 del anexo 1, consta que el 27 de octubre de 1993, el jefe de la división de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro indicó que el actor prestó sus servicios desde el 8 de noviembre de 1991.
- Certificación suscrita por el jefe de la División Desarrollo de Personal del Ministerio de Salud, en el que indica que ocupó los cargos de jefe división código 2040 grado 16 de la División de Apoyo Legal a la Descentralización desde el 10 de noviembre de 1993 hasta el 4 de agosto de 1994 y de jefe de programa código 2084 grado 21 desde el 5 de agosto de 1994 hasta el momento de expedición de dicho documento el 30 de agosto del mismo año (f. 36 Anexo 1).
- La subdirectora jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó que el señor Alfredo José Arrieta Gonzalez estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios por 7 meses prorrogados por 2 meses

más desde el 8 de septiembre de 1994 hasta el 7 de abril de 1995. (f. 42 y 43 del anexo 1).

- La coordinadora del Grupo de Registro y Control de la Dirección Gestión Humana de la misma entidad certificó que el actor prestó sus servicios en la entidad desde el 1 de diciembre de 1995 en los siguientes cargos: subdirector general de establecimiento público código 0040 grado 18; subdirector general e entidad descentralizada código 0040, grado 20; asesor código 1020 grado 16; además de que fue encargado de las funciones de director general del ICBF código 0015 grado 25; director regional código 2035, grado 26 y jefe de oficina código 2045, grado 28; documento que igualmente precisó las funciones asignadas en cada uno de los empleos señalados. (ff. 383 a 395 Anexo 2)³⁵.
- El señor Alfredo José Arrieta González fue incorporado en el cargo de asesor código 1020 grado 16, cargo de libre nombramiento y remoción, mediante Resolución 4443 del 30 de noviembre de 1999, en el Despacho de la Dirección General (ff. 219 cdno. Ppal.).

Ahora bien, el actor no discute el hecho de que no acredita un segundo título de formación avanzada, distinto al que imponía el Manual de Funciones y Requisitos vigente para la época contenido en la Resolución 2880 del 3 de diciembre de 1998³⁶, exigencia que cumplió al exhibir el diploma de especialista en Gerencia Social expedido por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP el 22 de diciembre de 1995³⁷.

A su vez, el Instituto de Bienestar Familiar, en el Oficio 20300-010085NAC-035387NAC indica que no cumple con el requisito de título de formación avanzada adicional, de manera que la experiencia descrita en los folios 383 a 395 del anexo 2 es idónea para ser tenida en cuenta para efectos del reconocimiento de la prima técnica.

	Requisito exigido Decreto 1335 de 2003	Requisito acreditado
Vinculación	En propiedad	En propiedad
Cargo	Nivel	asesor
Formación / equivalencia	<ul style="list-style-type: none"> - Título de formación avanzada - 3 años de experiencia altamente calificada 	<ul style="list-style-type: none"> - NO - En el cargo de subdirector general y como asesor, desde

³⁵ Los actos de contratación, nombramiento y de asignación de funciones se encuentran en el anexo 1.

³⁶ En los folios 376 y 377 Anexo 2 y anexo 7,

³⁷ Folio 34 Anexo 1.

		el 2 de diciembre de 1998 hasta el 2 de diciembre de 2001.
Experiencia	3 años de experiencia calificada	Como subdirector general, desde el 1 de diciembre de 1995 hasta el 1 de diciembre de 1998.

En cuanto al certificado de disponibilidad presupuestal, aspecto que afirma la entidad demandada es requisito para el reconocimiento de la prima técnica, debe advertirse que es un tema que ya fue objeto de estudio en esta Corporación. En efecto, en anteriores oportunidades se señaló que no se constituye en un requisito para la concesión de la prima técnica sino para su pago, pues se trata de un procedimiento obligatorio de orden presupuestal que obedece al principio constitucional de legalidad en el gasto público, cuya finalidad es garantizar la existencia de recursos para el pago de la prima técnica dentro de la respectiva vigencia presupuestal, pero no puede ser considerado como una condición legal para su reconocimiento³⁸.

Conclusión: El señor Alfredo José Arrieta González tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia a la luz del Decreto 1335 de 1999, pues consolidó el derecho en vigencia del mismo y de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 1336 de 2003.

Séptimo problema jurídico

¿Cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta para establecer el porcentaje de la prima técnica que se debe reconocer al demandante?

En relación con los criterios que deben atenderse para efectos de establecer el porcentaje en que debe asignarse la prima técnica, el Instituto Colombiano de expidió el Acuerdo 041 del 31 de agosto de 1991 «por el cual se determinan los empleos susceptibles de asignación de Prima Técnica y la ponderación de los factores para su otorgamiento»³⁹, acto que se expidió en cumplimiento de lo establecido por el artículo 1 del Decreto 2164 de 1991, mediante el cual se reglamentó parcialmente el Decreto 1661 de 1991, que ordenó que las Juntas o Consejos Directivos de las Entidades Descentralizadas conforme con las necesidades específicas del Servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, serían las encargadas de estipular, por medio de acuerdo, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las

³⁸ Ver, entre otros, las providencias de la Sección Segunda, Subsección A, sentencias del 10 de noviembre de 2010, Radicación: 25000-23-25-000-2006-02826-01(2273-07), actor: Consuelo Arias Trujillo y del 18 de febrero de 2010, Radicación: 25000-23-25-000-2004-03375-01(0572-08), actor: Luis Eduardo González Contreras.

³⁹ Mayúsculas del texto original.

dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica; normativa que estableció:

«**ARTÍCULO TERCERO.** La cuantificación de los factores a evaluar en la asignación de Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se hará con base en los porcentajes establecidos en la siguiente tabla y según los criterios que se señalan a continuación:

A	B	C	
Que excede requisito mínimo establecido para desempeño del cargo	PORCENTAJE ASIGNABLE	PORCENTAJE POR FORMACIÓN AVANZADA ADICIONAL	
EDUCACIÓN	EXPERIENCIA (AÑOS)		
Doctorado Título Terminación estudio	3 6	50% 50%	
Magister Título Terminación estudio	3 6	25% 25%	3% 5%
Especialización Título Terminación estudio	3 6	18% 18%	5% 5%

a. La tabla señala en la columna B los porcentajes asignables a quienes acrediten los requisitos mínimos de educación y experiencia exigidos para tener derecho a Prima Técnica siempre y cuando excedan los establecidos para el cargo que desempeñe (sic) el funcionario.

b. Si además de la educación y experiencia mínima exigida para la asignación de Prima Técnica, se acreditan otros títulos o terminación de estudios en formación avanzada, se adicionarán los porcentajes señalados en la columna C de acuerdo con el nivel de formación.

c. La formación universitaria adicional a la mínima exigida como requisito para el cargo y para la asignación de Prima Técnica se valora a razón de 8% si acredita título o 5% si acredita solamente terminación de estudios.

d. La experiencia profesional adicional a la mínima exigida como requisito para el cargo y para la asignación de Prima Técnica se valora a razón del 5% por cada tres (3) años y proporcionalmente por año. Para la valoración de la experiencia profesional adicional solo se tendrá en cuenta hasta seis (6) años cuando esta haya sido adquirida en el ejercicio del mismo cargo, dependencia y entidad.

Para todos los efectos de este Acuerdo se entenderá por experiencia profesional la definida en el Decreto 590 de 1993 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

e. En ningún caso la suma total de los porcentajes podrá exceder el 50%.
(subrayado de la Sala)

De acuerdo con el literal d del artículo transcrito, la experiencia profesional⁴⁰ que demostró el actor se dio a partir del primer título profesional que lo habilitaba para desempeñar el empleo de asesor código 1020 grado 16, esto es, el de Licenciado en Ciencias de la Educación y Filosofía e Historia, obtenido en 1977, es decir, con experiencia profesional acreditada desde 1981 (f. 35 Anexo 1), lo cual implica que la adicional a la exigida para el desempeño del cargo es la demostrada con posterioridad a 1983.

Ahora, la experiencia altamente calificada que debía probar conforme lo antes expuesto era de 6 años, la cual se cumplió entre el 1 de diciembre de 1995 y el 1 de diciembre de 2001, es decir que en esta última fecha consolidó su derecho, aspecto por el cual le son asignables 18 puntos, de acuerdo con la tabla indicada.

No obstante, conforme a la documental aportada, el señor Arrieta González demostró 11 años, 7 meses y 19 días de experiencia profesional, adicional a la mínima exigida para el ejercicio del empleo, con lo cual se le asignan 19,3 puntos más, para un porcentaje total de 37,3%.

Se aclara que no se puede tener en cuenta el otro título profesional para adicionar el porcentaje, toda vez que no se trata de un factor de ponderación incluido en el Acuerdo 041 de 1994.

En conclusión, los criterios que se deben tener en cuenta para establecer el porcentaje de la prima técnica a que tiene derecho el demandante son los contenidos en el Acuerdo 041 del 31 de agosto de 1994, de conformidad con el cual le corresponde un porcentaje del 37,3% de la asignación básica, por concepto de prima técnica.

Decisión de segunda instancia

Conforme lo expuesto se confirmará la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La prima técnica se deberá liquidar de acuerdo con los parámetros establecidos en esta providencia.

⁴⁰ La experiencia profesional en los términos del artículo 14 del Decreto 590 de 1993 *Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pènsun académico de la respectiva formación universitaria, profesional o especialización tecnológica, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o especialidad.*

Se modificará para ordenar que el reconocimiento de la prima técnica tendrá efectos a partir del 21 de junio de 2007, por prescripción trienal de acuerdo con las pruebas de la petición arrimadas al plenario, pues no se encontró prueba de la solicitud presentada el 4 de septiembre de 2009.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

Primero: Modificar la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, para ordenar que el reconocimiento de la prima técnica tendrá efectos a partir del 21 de junio de 2007, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: La prima técnica se deberá liquidar de acuerdo con los parámetros establecidos en esta providencia.

Tercero: Confirmar en lo demás.

Cuarto: Sin costas, por lo expuesto.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ