



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 24 de enero de 2019.

Expediente N°: 25000-23-42-000-2013-00867-01
N° Interno: 4932-2015.
Demandante: Víctor Rafael Fernández Ávila.
Demandado: Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
Asunto: Reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

Ha venido el proceso de la referencia¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación² interpuesto por la parte demandada contra el fallo del 18 de septiembre de 2014, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B² que negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor Víctor Rafael Fernández Ávila contra la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tendiente a obtener la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones³.

Víctor Rafael Fernández Ávila a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de

¹ Con informe de la Secretaría de la Sección de 11 de mayo de 2018, visible a folio 357.

² Con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Por medio de Autos de 30 de junio de 2016 y 17 de agosto de 2017, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez y de quien conoce de este asunto, se declararon fundados los impedimentos manifestados por los Doctores César Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cuéter; conformándose la Subsección B para dictar sentencia en el presente caso con los Magistrados de la Subsección A, los doctores William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas, folios 323, 324, 332 y 333.

³ Folios 175-176.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios 2-2009-040158 del 9 de noviembre de 2009, 2-2011-005423 del 25 de febrero de 2011 y en las Resoluciones 2321 del 28 de junio de 2011 y 5311 del 14 de noviembre de 2012, suscritos por la coordinadora de recursos humanos y la secretaria general de la entidad demandada, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la Prima Técnica por Formación Avanzada y Experiencia Altamente Calificada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de dicho beneficio, en un 50% de la asignación básica mensual, desde la fecha en que cumplió los requisitos para ello y hasta tanto subsistan los elementos de hecho y derecho para su otorgamiento, junto con la reliquidación y pago de todas las prestaciones e incentivos correspondientes.

1.2. Fundamentos fácticos⁴.-

La Sala resume los hechos de la demanda de la siguiente manera:

Se indicó, que el actor fue vinculado desde el 27 de diciembre de 1983 como «Profesional Especializado Código 3010 Grado 16» de la División de Análisis Estratégico del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y que a la fecha de presentación de la demanda⁵ desempeña el cargo de «Asesor Código 1020 Grado 10» en la Dirección de Calidad y Desarrollo Sostenible del Turismo de dicha entidad.

Señaló, que le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que, cuenta con títulos de «Administrador de Hotelería y Turismo», otorgado por la Universidad Externado de Colombia el 3 de diciembre de 1984, y de Especialista en «Planificación y Administración del Desarrollo Regional» conferido por la universidad de los Andes el 2 de febrero de 1995, y en «Pensamiento Estratégico y Prospectiva» de la universidad Externado de Colombia, concedido el 25 de agosto de 2005.

⁴ Folios 143-145.

⁵ 7 de marzo de 2013, folio 189.

Explicó, que por reunir los requisitos legalmente establecidos fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el empleo de «Jefe de División Código 2040 Grado 19» a través de la Resolución 3952 del 19 de marzo de 1996, y que no tiene antecedentes disciplinarios.

Expuso que ha laborado durante más de 18 años en la entidad accionada, en los que ha desempeñado en propiedad cargos de Profesional Especializado, Jefe de División y Asesor.

Adujo que es beneficiario del régimen de transición contenido en el Decreto 1336 de 2003⁶ para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada por cumplir los requisitos establecidos para ello en los Decretos 1661⁷ y 2164 de 1991⁸.

Explicó, que el 28 de octubre de 2009 presentó petición encaminada a obtener el reconocimiento del incentivo económico por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la cual fue resuelta en forma desfavorable por la coordinadora del grupo de recursos humanos de la demandada a través del oficio 2-2009-040158 de 9 de noviembre de 2009, contra el cual presentó los recursos de reposición y apelación, que fueron desatados a través de los actos acusados confirmando el acto inicial.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación⁹.-

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículo 53; y los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

Contra los actos acusados, la parte actora formuló un cargo concerniente a que con ellos la entidad demandada desconoció su derecho adquirido a percibir la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada por cumplir la totalidad de exigencias previstas para ello en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 con antelación a la entrada en vigencia del

⁶ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

⁷ 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.

⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991.

⁹ Folios 181-186.

Decreto 1336 de 2003; que estableció un régimen de transición en favor de quienes colmaran los requisitos para su reconocimiento en vigencia del Decreto 1724 de 1997, como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁰.

Al efecto señaló que, a la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003, contaba con títulos de pregrado y posgrado; y acumulaba más de tres años de experiencia altamente calificada, lo que en su sentir lo hace merecedor del beneficio reclamado a la luz de lo previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, y la Resolución 1541 del 4 de diciembre de 1991 del Ministerio de Desarrollo Económico, a través de la cual se reglamentó su otorgamiento al interior de dicha entidad.

1.4 Contestación de la demanda¹¹.-

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opone a la prosperidad de las pretensiones señalando en primer lugar que, el actor no acreditó el requisito concerniente a la experiencia altamente calificada, por cuanto la que acumuló en los diferentes empleos desempeñados al interior de dicha entidad, corresponde a experiencia profesional, lo cual torna en improcedente que en su favor se otorgue el incentivo económico pretendido.

En segundo término adujo que, los cargos desempeñados por el demandante son del nivel profesional, el cual fue excluido por el Decreto 1336 de 2003 para el otorgamiento de la prima técnica, toda vez que dicha normativa establece que aquella solo podrá asignarse a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y Asesor adscritos a los despachos de Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial.

1.5 La sentencia de primera instancia¹².-

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2014, negó las pretensiones de

¹⁰ Para el efecto cito apartes de la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 dentro del proceso 23001-23-31-000-2001-00008-01 (0426-03), cuya ponencia correspondió al Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

¹¹ Folios 208-223.

¹² Folios 289-298.

la demanda por cuanto consideró que el demandante incumplió el requisito de contar con 3 años de experiencia altamente calificada para acceder a la prima técnica con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

Al respecto señaló que para el 11 de julio de 1997, contaba con 2 años, 5 meses y 19 días de experiencia altamente calificada, teniendo en cuenta que el 2 de febrero de 1995 obtuvo el título de especialista en «Planificación y Administración del Desarrollo Regional» de la Universidad de los Andes.

Adicionalmente señaló que, tampoco acreditó experiencia y formación mayor a la requerida para desempeñar el empleo de «Asesor 1020 Grado 10» al cobrar vigencia el Decreto 1336 de 2003, como quiera que para ese momento no excedía los requisitos mínimos para su desempeño, esto es, no contaba con título de formación avanzada diferente al exigido para dicho cargo.

1.6 El recurso de apelación¹³.-

La parte demandante sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, indicando que cumple los requisitos para ser beneficiario de la prima técnica por el criterio pretendido, toda vez que para el momento en que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997 excedía los requisitos para desempeñar el empleo de «Jefe de la División Promoción Turística, Código 2040, Grado 19 de la Dirección Técnica de Turismo», lo cual en su sentir viabilizaba la posibilidad de homologar su experiencia laboral por la exigencia de acreditar título de formación avanzada prevista en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Al respecto señaló que los requisitos exigidos para dicho empleo eran título de formación universitaria o profesional, título de formación avanzada o posgrado, tarjeta o matrícula profesional y un año de experiencia, y que en la reglamentación contenida en la Resolución 074 del 20 de enero de 1994 expedida por la entidad demandada, se estableció la equivalencia de tres años de experiencia por título de formación avanzada o posgrado.

Lo cual en su sentir debe serle aplicado, toda vez que desempeñó en propiedad el cargo señalado desde el 31 de diciembre de 1993, por lo que a 11 de julio de 1997 acumulaba 3 años y 6 meses de experiencia altamente

¹³ Folios 308-310.

calificada, lo que le permite ser beneficiario del incentivo económico reclamado.

II. CONSIDERACIONES

La Sala observa que no existen causales de nulidad que puedan viciar la actuación surtida, por tanto, procede a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.1 El Problema Jurídico.-

De conformidad con los cargos que se formulan en el escrito del recurso de apelación presentado por la parte demandada, el problema jurídico que corresponde resolver en el *sub lite*, se circunscribe a establecer:

Si es dable reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a un empleado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en virtud del régimen de transición previsto para ello en los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003, homologando la experiencia laboral acumulada en dicha entidad por el requisito de acreditar título de formación avanzada prevista en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

La Sala para resolver el problema jurídico que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar, analizará las normas que consagraron el derecho a percibir la prima técnica; en segundo lugar, revisará lo concerniente a lo que sobre el requisito de acreditar título de estudios de formación avanzada ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, y en tercer término, abordará el caso concreto a efectos de establecer si el actor cumple las condiciones para su reconocimiento.

Requisitos para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. El caso del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

De conformidad con lo señalado por el artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991, uno de los criterios en virtud de los cuales se adquiere el derecho a devengar la prima técnica es el de formación avanzada y la experiencia

altamente calificada, para lo cual se tendrá en cuenta requisitos superiores a los exigidos como mínimo para el ejercicio del cargo respectivo. En concreto, el supuesto indicado se reguló así:

« (...) Criterios para otorgar la Prima Técnica (...)

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

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

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

Mediante el Decreto 2164 de 1991¹⁴, se reglamentó de manera parcial el Decreto Ley 1661 de 1991, en los siguientes aspectos:

- La prima técnica por este concepto se reconoce en favor de quienes desempeñan cargos en propiedad, en los niveles ya referidos.
- El título de formación avanzada puede reemplazarse por 3 años de experiencia, siempre que se acredite la terminación de estudios.
- Por título universitario de especialización se entiende el obtenido en programas de postgrado, cursados durante mínimo un (1) año.

Como se observa, es requisito *sine qua non* estar desempeñando el cargo en propiedad, en los niveles ejecutivo, asesor o directivo para ser beneficiario de la prima técnica y que para ello, además es necesario acreditar título de formación avanzada.

Ahora bien, el artículo 7º del mismo Decreto 2164 de 1991, confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer según las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica. La norma dice lo siguiente:

¹⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1661 de 1991.

«Artículo 7º.- *De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica.* El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto.»

En ejercicio de esta facultad el Ministro de Desarrollo Económico expidió la Resolución 1541 de 4 de diciembre de 1991, a través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica.

Antes de señalar los aspectos principales del mencionado acto, es conveniente advertir que en vigencia del artículo 1º del Decreto 1661 de 1991 tenían derecho a la prima técnica los funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, por su parte, dispuso que "(...) Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de (...) los Ministerios (...)” y en el artículo 4º (...) tendrán derecho a la prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad (...), normas estas de las cuales no cabe duda que los empleados o funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, siempre y cuando acreditaran desempeñar en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo y los demás requisitos legales, podían acceder al beneficio de la prima técnica.

Ahora bien, a través de la Resolución 1541 de 4 de diciembre de 1991¹⁵, en relación con el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, se desarrollaron los siguientes elementos:

- Podía otorgarse alternativamente por título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o por terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada.
- La experiencia deberá ser calificada por el Ministro o su delegado, con base en la documentación que el empleado presentara y en todo caso

¹⁵ Por la cual se reglamenta el procedimiento para el otorgamiento de la prima técnica para los empleados del Ministerio de Desarrollo Económico.

para elló, debía exceder los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

- Contempló la posibilidad de compensar el título de estudios de formación avanzada por 3 años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica y científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, previa acreditación de la terminación de estudios en la respectiva formación.

El régimen de la prima técnica previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se modificó a través del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999¹⁶, con el objeto de ajustarlo, principalmente, a los niveles beneficiarios en virtud de lo estipulado en el **Decreto 1724 de 1997**; limitándolo a quienes se encontraran nombrados de manera permanente en cargos de los niveles «directivo, asesor o ejecutivo», contemplando así mismo un régimen de transición para los funcionarios a quienes les hubiese sido reconocida.

Para el año 2003, se expidió el Decreto 1336 de 27 de mayo, «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado», y con él se introdujo una variación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles «directivo, jefes de oficina asesora y asesor que estén adscritos a ciertos despachos». Dice la norma:

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

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006¹⁷, 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 1º 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

¹⁶ Por el cual se modifican los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991.

¹⁷ Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

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».

Otro de los aspectos importantes sobre el concepto de experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento de la Prima Técnica, tiene que ver con el momento desde el cual se entiende que se empieza a adquirir distinguiéndola de la obtenida en el ejercicio cotidiano de un empleo público.

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en señalar que la experiencia altamente calificada se empieza a contar a partir del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada¹⁸.

Lo anterior cobra sentido al recordar el fundamento teleológico de la prima técnica, que busca atraer y mantener en el ejercicio de cargos públicos que requieran de especial responsabilidad o de conocimientos técnicos y altamente especializados, al personal idóneo para su desempeño, que cuente con experiencia calificada y con las capacidades de responder a las necesidades del servicio.

Del régimen de transición para el reconocimiento de la prima técnica previsto en los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

De conformidad con los artículos 2º del Decreto 1661 de 1991 y 4º del Decreto 2164 del mismo año, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se requería: i) el desempeño de cargos en propiedad en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, ii) título de estudios de formación avanzada, el cual podía compensarse por tres años de experiencia siempre y cuando se acreditara la terminación de estudios en la respectiva formación y iii) 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.

¹⁸Consultar Sentencia de 27 de junio de 2013, radicado interno No. 1880-2012, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, actor: Jorge Jairo Quintero Bustamante. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia del 8 de Marzo de 2012, Expediente No. 1885-201, accionante: Flor Elena Fierro Manzano, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1724 de 1997 mediante el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, por cualquiera de los dos 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.

Sin embargo, consagró que aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, 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.

Por consiguiente, los empleados que cumplieron los requisitos para su otorgamiento antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque no les hubiera sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (retiro del servicio) o por la prescripción¹⁹.

Finalmente debe decirse que, lo propio ocurre con lo dispuesto en el artículo 4¹ del Decreto 1336 de 2003, en cuanto señala que los servidores a quienes se les hubiera otorgado prima técnica, y que venían desempeñando cargos en niveles distintos a los señalados en el artículo 1° ibídem, podrían continuar disfrutando de dicha prestación entendiendo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que bastaba con que el empleado hubiere cumplido con las condiciones señaladas para su reconocimiento en vigencia de las normas anteriores.

El caso concreto del demandante. Las pruebas.

De la documental aportada al plenario se evidencia que el actor ha desempeñado los siguientes cargos en los Ministerios de Desarrollo

¹⁹ Conforme fue considerado en la sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con radicación interna 0746-2014 y cuya ponencia correspondió al Dr. William Hernández Gómez.

¹ *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 1°, 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. (...).*

Económico, y de Comercio, Industria y Turismo de conformidad con la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos de la última de la entidades referidas, visible a folios 23 a 32 del cuaderno principal:

No.	Cargo	Entidad	Tipo de Nombramiento	Acto Administrativo	Fechas de vinculación
1	Profesional Especializado código 3010- Grado 16 de la División de Análisis Estratégico de la Dirección Técnica de Turismo	Ministerio de Desarrollo Económico	Periodo de prueba	Resolución 1935 del 15 de diciembre de 1993 ²⁰	27-Dic-1993 al 05-Ene.1994
2	Jefe de la División Promoción Turística código 2040- Grado 19 de la Dirección Técnica de Turismo	Ministerio de Desarrollo Económico	No fue acreditado	Resolución 2139 del 31 de diciembre de 1993 ²¹	06-Ene-1994 al 22-Dic.1994
3	Jefe de División código 2040- Grado 10 de la Dirección Técnica de Turismo	Ministerio de Desarrollo Económico	Encargo	Resolución 1765 del 27 de diciembre de 1994 ²²	23-Dic-1994 al 3-Ago.1995
4	Jefe de la División Promoción Turística código 2040- Grado 19 de la Dirección Técnica de Turismo	Ministerio de Desarrollo Económico	Periodo de prueba	Resolución 0817 del 21 de julio de 1995 ²³	4-Ago-1995 al 27-Feb.1997
5	Jefe de la División de Planificación, Descentralización e Infraestructura código 2040- Grado 23 de la Dirección de Estrategia Turística	Ministerio de Desarrollo Económico	Incorporación	No fue aportado al plenario	28-Feb-1997 al 19-Jun.2000
6	Asesor Código 1020 – Grado 10 de la Dirección General de Turismo	Ministerio de Desarrollo Económico	Incorporación	Resolución 530 del 20 de junio de 2000 ²⁴	20- Jun -2000 al 11-Feb.2003
7	Asesor Código 1020 – Grado 10 de la Dirección de Turismo	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	Incorporación	Resolución 0019 del 7 de febrero de 2003 ²⁵	12- Feb-2003 al 17-Ago.2006
8	Asesor Código 1020 – Grado 10 de la Dirección de Calidad y Desarrollo Sostenible	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	Reubicación	Resolución 1839 del 18 de Agosto de 2006 ²⁶	18- Ago-2006 al 31-Dic.2013 ²⁷

De lo anterior se concluye que el demandante inicialmente se vinculó en periodo de prueba como «Profesional Especializado código 3010 grado 16» en el Ministerio de Desarrollo Económico y que posteriormente fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa de dicha entidad a través de la Resolución 3952 del 19 de marzo de 1996²⁸ en el empleo de «Jefe de División

²⁰ Folios 29 y 30 del cuaderno 1 de anexos.

²¹ Folio 36 del cuaderno 1 de anexos.

²² Folio 64 del cuaderno 1 de anexos.

²³ Folios 105 y 106 del cuaderno 1 de anexos.

²⁴ Información que se extrae del acta de posesión visible a folio 203 del cuaderno 2 de anexos.

²⁵ Información que se extrae del acta de posesión visible a folio 491 del cuaderno 3 de anexos.

²⁶ Información que se extrae del acta de posesión visible a folio 491 del cuaderno 3 de anexos.

²⁷ Toda vez que mediante Resolución 5798 del 11 de diciembre de 2013 fue retirado del servicio por cuanto le fue reconocida pensión de vejez por Colpensiones.

²⁸ Cuya copia obra a folio 114 del cuaderno 1 de anexos.

Código 2040 Grado 19»de la División de Promoción Turística.

Así mismo se evidencia que durante su vinculación laboral, también se desempeñó como Asesor tanto del Ministerio de Desarrollo Económico como del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, del cual se retiró el 31 de diciembre de 2013 con ocasión del reconocimiento de su pensión de vejez²⁹.

Lo expuesto permite concluir, que para el momento en que cobró vigencia el Decreto 1724 de 1997, esto es, para el 11 de julio de dicha anualidad, el accionante se encontraba nombrado en propiedad en la planta de personal del Ministerio de Desarrollo Económico, lo cual denota que cumple la exigencia de estar nombrado en propiedad para el otorgamiento de la prima técnica a la luz de lo previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Ahora bien y en lo concerniente al requisito de contar con título de formación avanzada y tres años de experiencia altamente calificada, debe señalar la Sala que analizada la documental aportada al plenario se advierte que el demandante allegó copias auténticas de los diplomas de grado de 3 de diciembre de 1984, a través del cual la universidad Externado de Colombia le confirió el título de «Administrador de Hotelería y Turismo»³⁰, y del 2 de febrero de 1995 expedido por la universidad de los Andes con el que le fue otorgado el título de especialista en «Planificación y Administración del Desarrollo Regional»³¹.

Conforme lo anterior, para la Sala es claro que a partir del 2 de febrero de 1995, fecha en que obtuvo el título en formación avanzada, como especialista en planificación y administración del desarrollo regional, comenzó a contabilizar su experiencia altamente calificada, la cual en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, ascendió a 2 años, 5 meses y 9 días hasta el momento en que el Decreto 1724 de 1997 cobró vigencia, esto es hasta el 11 de julio de 1997.

Razón por la cual en criterio de esta Sala de decisión, no es beneficiario del régimen de transición previsto en dicha normativa para el reconocimiento del

²⁹ Como consta en la Resolución 5798 del 11 de diciembre de 2013, visible a folios 909 y 910 del cuaderno 5 de anexos.

³⁰ Visible a folio 17 del cuaderno principal.

³¹ Obrante a folio 18 del cuaderno principal

incentivo económico reclamado, como quiera que al momento de la expedición del Decreto 1724 de 1997 no cumplió el requisito de contar con 3 años de experiencia altamente calificada previsto para ello en el Decreto 2164 de 1991.

Ahora bien, y teniendo en cuenta que el actor aduce ser beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 1336 de 2003 para el reconocimiento de la prima técnica, debe mencionar la Sala que el artículo 4° de dicha normativa, establece lo siguiente:

«(...) 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 1°, 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(...)».

De lo cual se infiere que la aplicación de la norma citada fue establecida exclusivamente en favor de los empleados a quienes les hubiere sido reconocida la prima técnica con antelación a su expedición, lo cual no corresponde con la situación del demandante, como quiera que de lo aportado al plenario no se demostró que la hubiere devengado durante su vinculación laboral con la entidad demandada.

De otra parte y teniendo en cuenta que el accionante en el recurso de alzada señala que excedía los requisitos para desempeñar el empleo de «Jefe de la División Promoción Turística, Código 2040, Grado 19 de la Dirección Técnica de Turismo», lo cual en su sentir viabiliza la posibilidad de homologar su experiencia laboral por la exigencia de acreditar título de formación avanzada prevista en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Debe precisar esta Sala que los requisitos para el ejercicio de dicho empleo son los siguientes³²: (i) título de formación universitaria o profesional en economía, sociología, administración turística, hotelería y turismo, comunicación social – periodismo, administración de empresas o pública, (ii) título de formación avanzada o posgrado en área relacionada con las funciones del cargo, (iii) tarjeta o matrícula profesional, y (iv) 1 año de experiencia.

³² Conforme quedó plasmado en la certificación visible a folios 23-32 del cuaderno principal.

Por lo que analizada la documental aportada al plenario se avizora que si bien el demandante acreditó dichas exigencias, resulta inviable homologar su experiencia laboral por el requisito de acreditar título de formación avanzada previsto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el otorgamiento del incentivo reclamado, toda vez que el último de ellos establece que dicho requisito podría compensarse por 3 años de experiencia, siempre y cuando se acreditara la terminación de estudios en la respectiva formación.

Lo cual no corresponde con la situación del actor, por cuanto si bien obtuvo título de especialista el 2 de febrero de 1995, este aspecto fue tenido en cuenta por la entidad al momento de su nombramiento como «Jefe de la División Promoción Turística, Código 2040, Grado 19», por ser una de las exigencias previstas para este empleo, lo cual torna en improcedente acceder a la compensación por él solicitada.

Así las cosas, y conforme fue expuesto, para la Sala el demandante no es beneficiario del régimen de transición previsto en los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003 para el reconocimiento de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez, que no cumplió los requisitos previstos para su otorgamiento en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Aunado a que no le fue concedida por la administración previo a la expedición del Decreto 1336 de 2003, lo cual torna en improcedente acceder a las súplicas de la demanda, como quiera que para ello de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, es indispensable que el empleado hubiere cumplido con las condiciones definidas en vigencia de las normas anteriores.

Aspecto que resulta totalmente acorde con la finalidad del incentivo pretendido que fue concebido como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones encaminadas al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

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

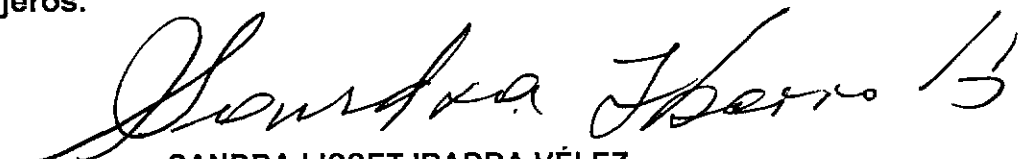
FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 18 de septiembre de 2014, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Víctor Rafael Fernández Ávila contra la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

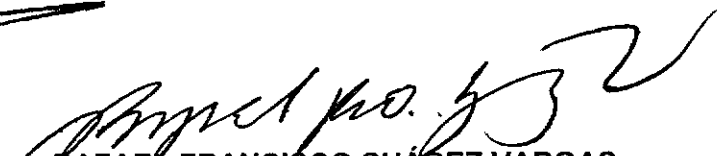
SEGUNDO.- Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Los consejeros.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS