



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 24 de octubre de 2019.

Proceso No. 2500023420002013-04165-01 (4853-2015).
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Holmer Romero Prada.
Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto: Cumplimiento sentencia de tutela de la Sección Quinta del Consejo de Estado - Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

1. Se procede a dar cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 23 de agosto de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual (i) amparó el derecho fundamental del demandante al debido proceso, (ii) dejó sin efecto la sentencia de 6 de diciembre de 2018 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de esta corporación y, (iii) ordenó proferir un nuevo fallo en el que se analicen los supuestos fácticos y jurídicos que subyacen al recurso de apelación presentado contra la sentencia del 23 de julio de 2015 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B¹ a la luz del artículo 1º del Decreto 1724 de 1997.

2. Teniendo en cuenta lo considerado por el juez de tutela, la Sala procede al estudio, análisis y valoración probatoria de la situación fáctica del demandante,

¹ Con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Mediante Auto del 14 de julio de 2016 y 31 de julio 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 392, 393, 400 y 401.

a efectos de establecer si reúne los requisitos para que la entidad le reconozca la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

I. ANTECEDENTES

3. Holmer Romero Prada, 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 2011², presentó demanda contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios 2-2012-037232 del 8 de octubre de 2012, 2-2012-040625 del 2 de noviembre de 2012 y del proferido el 17 de enero de 2013 por la Subdirectora de Recursos Humanos y la Secretaria General de esa entidad, mediante los cuales le negó el reconocimiento de la Prima Técnica por Formación Avanzada y Experiencia Altamente Calificada.

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

Los hechos³

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

6. Indicó el demandante, que se vinculó al Ministerio de Hacienda el 1° de agosto de 1983 como «Auxiliar de Servicios Generales 635-05» de la División de Finanzas, Adquisiciones y Suministros de la Dirección General de Servicios Administrativos y que a través de Resolución 4104 del 16 de diciembre de 1987 fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa de dicha entidad como «Operario Calificado».

² Mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ Folio 94 Cuaderno I.

7. Refirió que ha desempeñado los siguientes empleos en el Ministerio de Hacienda; «Supervisor Código 5105 Grado 10», «Auxiliar Administrativo» y finalmente el de «Asesor Código 1020 Grado 02» del cual tomó posesión el 14 de abril de 1999, luego de haber superado las etapas de la convocatoria pública 103-0854 del 14 de diciembre de 1998 y que acumula más de 29 años de servicios en esa entidad.

8. Señaló, que cumple el requisito de formación avanzada para ser beneficiario de la prima técnica al contar con títulos de «Economista» de la Universidad Católica, otorgado el 29 de noviembre de 1996, y de Especialista en «Economía Pública» y en «Gerencia Hospitalaria» de la Escuela de Administración Pública, ESAP conferidos el 27 de agosto de 1999 y el 30 de marzo de 2012.

9. Informó que presentó varias peticiones ante la entidad demandada para el reconocimiento del incentivo; siendo la última de ellas la del 23 de julio de 2012, que fue resuelta desfavorablemente mediante los actos enjuiciados en los que se adujo que el cargo de «Asesor Código 1020 Grado 02» no hace parte de los empleos enlistados en el Decreto 1336 de 2003 para su otorgamiento y que tampoco le resulta aplicable el régimen de transición previsto en esa norma para ello por cuanto incumplió la exigencia de tener concedido el beneficio al momento en que cobró vigencia.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación⁴.-

10. El demandante cimentó su demanda en el artículo 53 de la Constitución Política y los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003, la cual hizo consistir en que los actos demandados se expidieron con infracción de las normas en que debían fundarse y desconociendo su derecho adquirido a percibir la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

⁴ Folios 83-91.

11. Lo anterior por cuanto la entidad demandada se abstuvo de aplicarle el artículo 1° del Decreto 1724 de 1997 que posibilitaba su concesión respecto de quienes, como en su caso, desempeñaban el cargo de asesor durante su vigencia y el régimen de transición del artículo 4° del Decreto 1336 de 2003, que permitía su reconocimiento en favor de quienes cumplieran los requisitos para ello antes de su expedición y no la tuvieran concedida al momento en que esta última disposición cobró vigencia.

1.4 Contestación de la demanda⁵.-

12. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que para efectos del otorgamiento de la prima técnica es necesario que el funcionario acredite entre otros requisitos estar nombrado en propiedad, el cual fue incumplido por el actor en la medida que su inscripción en el escalafón de carrera administrativa de esa entidad como «Asesor 1020-02» se surtió hasta el año 2008.

13. Señaló que el cargo desempeñado por el actor no es susceptible del beneficio a la luz de lo previsto por el Decreto 1336 de 2003, que lo consagra únicamente en favor de quienes desempeñen en propiedad empleos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y Asesor adscritos a los despachos de los Ministros, Viceministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y Directores de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público.

14. Finalmente, sostuvo que el demandante también incumplió con la técnica exigida para la elaboración de su demanda dado que, omitió enjuiciar la totalidad de actos que le negaron el otorgamiento del incentivo económico reclamado, como quiera que en los años 2000, 2001, 2002 y 2006 presentó sendas peticiones encaminadas a obtener su reconocimiento lo que, a su juicio, calificó como la formulación indebida de la proposición jurídica.

⁵ Folios 174-184.

1.5 La sentencia de primera instancia⁶.-

15. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B mediante sentencia del 23 de julio de 2015 accedió a las pretensiones de la demanda, anuló los actos acusados y condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reconocer y pagar al actor la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada a partir del 23 de julio de 2009, por prescripción trienal, con la indexación de la sumas adeudadas por dicho concepto y la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del incentivo reconocido.

16. Para el efecto señaló que es procedente el reconocimiento de la prima técnica tanto a los empleados que sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 cumplieran los requisitos previstos para ello en aplicación del régimen de transición contenido en el citado decreto, como a quienes la venían devengando con antelación a la expedición de dicha normativa.

17. Al respecto refirió que el actor acreditó las exigencias para ocupar el empleo de «Asesor 1020-02», esto es, título de formación universitario o profesional y un año de experiencia profesional; por haberse graduado el 29 de noviembre de 1996 como Economista de la Universidad Católica de Colombia y acumular 2 años y 4 meses de experiencia profesional al momento en que fue nombrado en dicho cargo.

18. Indicó que para cuando cobró vigencia el Decreto 1336 de 2003 excedía los requisitos mínimos para desempeñar el cargo de «Asesor 1020-02», por contar con título de formación de avanzada de Especialista en Economía Pública conferido el 27 de agosto de 1999 y más de 3 años de experiencia altamente calificada, contabilizada desde la fecha de otorgamiento del mencionado título

⁶ Folios 314-324.

de posgrado, lo cual le hacía beneficiario del régimen de transición previsto en esa normativa para el reconocimiento del beneficio reclamado.

1.6 El recurso de apelación⁷.-

19. La parte demandada sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos que expuso en la contestación de la demanda, específicamente en cuanto a que el demandante no acreditó la totalidad de requisitos exigidos para la obtención de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, teniendo en cuenta las normas vigentes al momento en que la solicitó, esto es, el Decreto 1336 de 2003 que para ello exigía estar nombrado en propiedad en un cargo susceptible de dicho beneficio.

20. Insistió que tampoco es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 4° de ese decreto para su otorgamiento, en la medida que éste último fue condicionado a que el servidor tuviera reconocido el incentivo al momento de su expedición, lo cual dista de su situación particular en tanto la entidad nunca le ha reconocido ese derecho.

21. Señaló que, su experiencia laboral tampoco puede considerarse como altamente calificada, por cuanto la que acreditó para ser beneficiario de la prima técnica corresponde a la adquirida por cualquier funcionario del Ministerio de Hacienda y no a la obtenida en un nivel especializado y superior como lo ha señalado esta corporación⁸.

II. CONSIDERACIONES

22. 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

⁷ Folios 339-345.

⁸ Al respecto transcribió apartes del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 2 de febrero de 2012 en el que se absolvió, entre otros, el interrogante concerniente a si las expresiones altamente calificada y experiencia profesional tienen igual o diferente significado.

accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual, la Sala tendrá en cuenta lo dispuesto por el juez constitucional que en la sentencia objeto del presente pronunciamiento dispuso que se realizara una nueva evaluación del derecho a percibir la prima técnica, esta vez, a la luz de las previsiones del artículo 1º del Decreto 1724 de 1997.

El problema jurídico

23. De conformidad con los cargos que se formularon en el recurso de apelación presentado por la parte demandada y lo dispuesto en la sentencia de tutela del 23 de agosto de 2019, el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala, se circunscribe a establecer:

24. Si es dable reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a un empleado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en aplicación de lo previsto por los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003 a pesar de no tener concedido ese beneficio con antelación a la entrada en vigencia de la última de las normas citadas.

25. Adicionalmente surge otro problema jurídico asociado, concerniente a la manera de acreditar el requisito de experiencia altamente calificada para el otorgamiento del incentivo económico por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada conforme lo establecen los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

26. La Sala para resolver los problemas jurídicos que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar, analizará las normas que consagraron el derecho a percibir la prima técnica teniendo en cuenta la reglamentación que sobre el particular ha expedido el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en segundo lugar, revisará lo que al respecto de los requisitos de estar nombrado en propiedad y acreditar experiencia altamente calificada ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, y en tercer término, abordará el

caso concreto a efectos de establecer si el demandante 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 Hacienda y Crédito Público.

27. 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».

28. Mediante el Decreto 2164 de 1991⁹, 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.

⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1661 de 1991.

- Por título universitario de especialización se entiende el obtenido en programas de postgrado, cursados durante mínimo un (1) año.

29. 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.

30. 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:

«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.»

31. En ejercicio de esta facultad el Ministro de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 1452 de 2 de julio de 1999, a través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica en dicha entidad.

32. 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 Hacienda y Crédito Público,

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.

33. Ahora bien, a través de la Resolución 1452 de 2 de julio de 1999¹⁰, 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 acreditara y en todo caso para ello, debía exceder los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

34. 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 1999¹¹, 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.

35. 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 modificación 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

¹⁰ Por la cual se establecen los criterios para la asignación de la prima técnica en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹¹ Por el cual se modifican los artículos 3º y 4º del Decreto 2164 de 1991.

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».

36. Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006¹², 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 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».

37. 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.

38. 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 avanzada¹³.

39. De otra parte hay que mencionar que respecto del requisito de acreditar tres (3) años de experiencia altamente calificada, esta subsección del Consejo de Estado ha señalado que, no basta que las certificaciones señalen o

¹² Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

¹³ Consultar 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.

describan el tiempo de servicio del empleado, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas, puesto que lo establecido en las normas reglamentarias exige la calificación de la experiencia laboral por el jefe del organismo que evidencie que alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación¹⁴.

40. 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.

41. 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.

42. 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

¹⁴ Tal como fue señalado en la sentencia dictada el 15 de mayo de 2013 dentro del proceso 25000232500020100019601(1146-2012), cuya ponencia correspondió al Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Diréctivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.

43. 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.

44. 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 prescripción¹⁵.

45. 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 1º 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.

46. Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial analizado y los reparos formulados por la entidad apelante contra el fallo de primera instancia a

¹⁵ 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 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. (...)".

continuación la Sala se ocupará de analizar las pruebas aportadas al plenario a efecto de verificar si el demandante es beneficiario de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada a la luz de lo previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

47. En ese orden, lo primero a considerar es el cumplimiento de los requisitos para la concesión del beneficio por lo cual a continuación se verifica lo concerniente a la exigencia de estar desempeñando el cargo en propiedad, en los niveles ejecutivo, asesor o directivo, respecto del cual a partir de la documental aportada al plenario se evidencia que el actor ha desempeñado los siguientes cargos en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con la certificación expedida por el Coordinador Grupo de Historias Laborales visible a folios 218 a 220:

No.	Cargo	Tipo de Nombramiento	Acto Administrativo	Fechas de vinculación
1	Auxiliar de servicios Generales 6035-05 de la División de Finanzas, Adquisiciones y Suministros de la Dirección General de Servicios Administrativos	Provisional	No fue aportado al plenario	1º-Ago-1983 al 08-Abr. 1984
2	Operario Calificado 6007-07 de la División de Finanzas, Adquisiciones y Suministros de la Dirección General de Servicios Administrativos	Provisional	No fue aportado al plenario	09-Abr-1984 al 30-Jul.1989
3	Supervisor 5105-10 de la sección de Administración de Edificios de la División de Servicios Generales	Periodo de Prueba	No fue aportado al plenario	31-Jul-1989 al 31-Oct.1991
4	Supervisor 5105-10 de la sección de Administración de Edificios de la División de Servicios Generales	Incorporación	No fue aportado al plenario	1º-Nov-1991 al 4-Abr.1993
5	Auxiliar Administrativo 5120-11 de la Dirección General del Presupuesto Nacional	Incorporación	No fue aportado al plenario	5-Abr-1993 al 30-Oct.1996
6	Auxiliar Administrativo 5120-11 de la División de Hacienda y Finanzas Territoriales de la Dirección General del Presupuesto Nacional	No fue acreditado	No fue aportado al plenario	31-Oct-1996 al 31-Jul.1997
7	Asesor 1020-02 de la División de Hacienda y Finanzas Territoriales de la Dirección General del Presupuesto Nacional	Ordinario	Resolución 1468 del 30 -Jul. 1997 ¹⁶	1º-Ago-1997 al 13-Abr.1999
8	Asesor 1020-02 de la División de Hacienda y Finanzas Territoriales de la Dirección General del Presupuesto	Periodo de Prueba	Resolución 0851 del 14 -Abr.-1999 ¹⁷	14-Abr-1999 al 14-Abr.1999

¹⁶ Folio 30.

¹⁷ Folio 31.

	Nacional			
9	Asesor 1020-02 de la División de Hacienda y Finanzas Territoriales de la Dirección General del Presupuesto Nacional	No fue acreditado	Resolución 2487 del 10 -Nov.-2000 ¹⁸	10-Nov-2000 al 31-Jul.2002
10	Asesor 1020-02 de la División de Hacienda y Finanzas Territoriales de la Dirección General del Presupuesto Nacional	No fue acreditado	Resolución 1457 del 30 -Jul. 2002 ¹⁹	1º-Ago.-2002 al 1º-Feb-2004
11	Asesor 1020-02 de la División de Hacienda y Planificación de la Subdirección de Administración General de Estado de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional	No fue acreditado	Resolución 201 del 30 -Ene. 2004 ²⁰	2-Feb.-2004 al 8-Feb.2006
12	Asesor 1020-02 de la División de Hacienda y Planificación de la Subdirección de Administración General de Estado de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional	No fue acreditado	Resolución 249 del 09 -Ene. 2006 ²¹	9-Feb.2006 al 12-May.2014
13	Asesor 1020-03 de la División de Hacienda y Planificación de la Subdirección de Administración General de Estado de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional	Encargo	No fue aportado al plenario	13- May.2014 a la fecha de presentación de la demanda

48. Del recuento de cargos desempeñados por el demandante en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se concluye que inicialmente se vinculó en provisionalidad como «Auxiliar de Servicios Generales» y que con posterioridad a ello ejerció los cargos de «Operario Calificado», «Supervisor», «Auxiliar Administrativo» y «Asesor».

49. Así mismo resulta determinante señalar, que a folios 18 y 19 del plenario reposan copias de las Resoluciones 4104 del 16 de diciembre de 1987 y 343 del 3 de febrero de 1994, mediante las cuales el demandante fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de «Operario Calificado Código 6000 Grado 07» en cumplimiento de lo previsto por el Decreto 583 de 1984²², y se actualizó su inscripción en el cargo de «Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 17».

¹⁸ Folio 156 del cuaderno 2.

¹⁹ Folios 325-330 del cuaderno 3.

²⁰ Folios 359-362 del cuaderno 3.

²¹ Folios 394-396 del cuaderno 4.

²² Por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 42 del Decreto extraordinario 2400 de 1968.

50. Al respecto debe precisar la Sala que el Decreto 583 de 1984, «por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 42 del Decreto extraordinario 2400 de 1968», en sus artículos 1º y 2º estableció lo siguiente:

« (...) Artículo 1º. Del sistema de ingreso y promoción en la Carrera Administrativa del Personal actualmente vinculado en empleos de Carrera. Para asegurar la continuidad y eficiente prestación de los servicios de la Administración, **el ingreso a la Carrera Administrativa o la promoción dentro de ella del personal vinculado actualmente en empleos de Carrera, se efectuará mediante el reconocimiento de sus méritos, conocimientos y experiencia, y la evaluación de su conducta y eficiencia**, conforme a las reglas que en este Decreto se establecen.

Artículo 2º. De quienes tienen derecho a solicitar la actualización de su escalafón o la inscripción en la Carrera. El empleado inscrito en la Carrera Administrativa o designado en período de prueba con arreglo a las disposiciones vigentes en la fecha de expedición del respectivo acto administrativo y que por motivo de reorganización de una dependencia, modificaciones de planta de personal, cambios en el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos, traslado de funciones de una entidad a otra o por cualquiera otra causa se encuentre desempeñando un cargo de Carrera Administrativa distinto a aquél en que fue escalafonado o designado en período de prueba, tendrá derecho a que se le actualice su escalafón en la Carrera Administrativa o a que se le inscriba en ésta, según el caso, en el empleo de qué es titular a la vigencia de este Decreto.

Igualmente tendrá derecho a solicitar su inscripción en la Carrera Administrativa, el empleado que a la fecha de expedición de este Decreto se encuentre designado en un empleo de Carrera Administrativa sin pertenecer a ella (...). Negrillas fuera del texto.»

51. Del contenido de las normas analizadas se concluye que la reglamentación allí contenida contempló varios mecanismos para ingresar a la carrera administrativa **en forma automática y actualizar el escalafón sin que fuera necesaria la verificación del mérito del empleado**. Es así como el artículo 2º señaló, que tenía derecho a solicitar inscripción en carrera, el empleado que a la expedición del Decreto se encontrara asignado en un empleo de carrera administrativa sin pertenecer a ella.

52. Sin embargo y como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades²³, la incorporación automática en el escalafón de carrera administrativa no puede

²³ Al respecto se puede consultar la sentencia dictada el 2 de marzo de 2017 dentro del proceso 76001-23-33-000-2013-00361-01(4132-15) de la cual fue ponente la suscrita consejera.

ser aceptada, toda vez que los artículos 1° y 2° del Decreto 583 de 1984 contrarían lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política que prevé que el acceso y permanencia en los cargos públicos siempre se hará por el sistema de méritos, es decir, a través de la aprobación de las diferentes pruebas que conduzcan a la obtención de la calificación más alta para ser designado en el cargo de la planta de personal al cual se esté aspirando.

53. En ese orden de ideas, para la Sala, al actor no le era dable reclamar los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, entre los que se encuentra el otorgamiento de la prima técnica, con base en la inscripción realizada en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 583 de 1984, en la medida que esas normas resultan contrarias a lo previsto por el artículo 125 de la Constitución Política y al derecho de igualdad para el acceso a la función pública.

54. Adicionalmente se evidencia que si bien inició su vinculación con la entidad el 1° de agosto de 1983 a partir de ese momento y hasta el 31 de julio de 1997 se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generalés, Operario Calificado, Supervisor y Auxiliar Administrativo, empleos que hacen parte de niveles inferiores al profesional, directivo o asesor, que fueron los que determinó el Gobierno Nacional en el Decreto 1724 de 1997 como susceptibles de ser beneficiarios del incentivo a partir del 11 de julio de esa anualidad.

55. Se tiene además, que a partir del 1° de agosto de 1997 fue nombrado como «Asesor 1020-02» cuyos requisitos mínimos previstos en el Decreto 339 de 1995²⁴, correspondían a «título de formación universitaria» y «un año de experiencia profesional». Sin embargo sobre este punto llama la atención de la Sala que para el momento de ese nombramiento el actor acumulaba tan solo 8 meses y 2 días de experiencia profesional teniendo en cuenta que se graduó como Economista de la Universidad Católica de Colombia el 29 de noviembre

²⁴ Por el cual se modifican los requisitos mínimos para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional establecidos en los Decretos 590 de 1993 y 406 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

de 1996²⁵.

56. A partir de lo expuesto se colige que a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 el demandante no excedía los requisitos previstos para el empleo de «Asesor 1020-02» puesto que solo hasta el 27 de agosto de 1999 se graduó como «Especialista en Economía Pública» de la Escuela de Administración Pública²⁶, es decir, que a partir de esa fecha empezó a contabilizar su experiencia altamente calificada conforme al criterio que sobre esta exigencia para la prima técnica ha definido la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado.

57. Adicionalmente se echa de menos la prueba demostrativa del factor de la experiencia altamente calificada, prevista en el segundo párrafo del artículo 2º de la Resolución 1452 del 2 de julio de 1999²⁷, por la cual se establecen los criterios para la asignación del incentivo en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

58. Pues si bien al plenario se incorporó la certificación de tiempo de servicios y cargos desempeñados por el demandante expedida por el Coordinador del Grupo de Historias Laborales de la Subdirección de Recursos Humanos de la entidad demandada el 17 de octubre de 2014, visible a folios 218 a 221 del cuaderno principal, de su contenido no se evidencia ninguno de los aspectos o conceptos previstos por la norma mencionada respecto de su desempeño como «Asesor 1020-02» que ejerció con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, lo cual resulta determinante para la concesión del beneficio reclamado.

59. Así las cosas, considera la Sala que no le asiste derecho al accionante para ser beneficiario de la prima técnica por el criterio analizado en razón, a que como quedó visto, no acreditó el factor de valoración de la experiencia altamente calificada previsto en la Resolución 1452 del 2 de julio de 1999, ni el

²⁵ Folios 11-12.

²⁶ Folio 15.

²⁷ Folios 90-95.

exceso frente a los requisitos mínimos exigidos legalmente para su desempeño como «Asesor 1020-02» que ejerció a partir del 1° de agosto de 1997, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

60. Por lo anterior y contrario a lo considerado por el *a quo* no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda por cuanto como se evidenció la Sala el actor no acreditó los requisitos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003 para el otorgamiento de la prima técnica.

61. Esta conclusión resulta 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.

62. Por las razones que anteceden, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones encaminadas al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, y en su lugar, las negará.

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.- PRIMERO. DAR CUMPLIMIENTO al fallo de tutela emitido por la Sección Quinta de esta Corporación en el proceso de tutela 11001031500020190232601.

Proceso recibido en secretaría
Hoy 18 NOV 2019

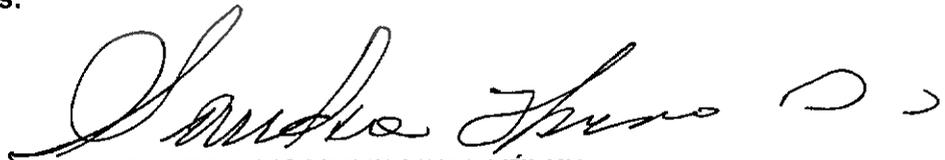
Expediente: 25000-23-42-000-2013-04165-01 (4853-2015).
Demandante: Holmer Romero Prada.
Demandado: Ministerio de Hacienda y crédito Público.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 23 de julio de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Holmer Romero Prada contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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