

PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA – Debe exceder los requisitos mínimos para el desempeño del cargo

El artículo 3.º del Decreto 2164 de 1991 que reglamentó parcialmente el Decreto ley 1661 de ese año, estableció que para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada, se requiere título de tal clase y experiencia altamente calificada durante un término no menor de tres años ó terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo. Por lo tanto, tales exigencias según precisa el citado precepto deben exceder de los requisitos mínimos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado; es decir, que un sólo título de formación avanzada sirve para acceder al empleo de jefe de oficina, pero no puede, a su vez, utilizarse como requerimiento adicional para la obtención de la prima técnica por formación avanzada. Es por ello, que cuando la actora tomó posesión del empleo contaba con un título de formación universitaria y una especialización, la cual no le sirve para adquirir su reconocimiento, pues como ya se vió, debía exceder los requisitos establecidos para el cargo que venía desempeñando acreditando un título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada ó terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada. Por consiguiente, se puede concluir, una vez que se ha examinado detalladamente el material probatorio que obra dentro del expediente, que la actora no acreditó los requisitos exigidos por la ley y en esas condiciones no se le puede otorgar la prima reclamada conforme al ordenamiento jurídico aplicable.

FUENTE FORMAL: LEY 60 DE 1990 / DECRETO LEY 1661 DE 1991 / DECRETO REGLAMENTARIO 2164 DE 1991 / DECRETO REGLAMENTARIO 1724 DE 1997 / DECRETO REGLAMENTARIO 1336 DE 2003

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00531-01(2711-13)

Actor: FLOR MARIELA TORRES MURILLO

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Apelación sentencia. Reconocimiento Prima Técnica

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 14 de febrero de 2013 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección F, que denegó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

Flor Mariela Torres Murillo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó se declare la nulidad del oficio 09-548802-0 de 17 de julio de 2009, por el cual el jefe de recursos humanos de la Superintendencia de Industria y Comercio, denegó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

De igual manera, deprecó la nulidad de las Resoluciones 45822 de 9 de septiembre de 2009 y 57417 de 11 de noviembre de ese año, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada al reconocimiento de la prima técnica, de conformidad con lo previsto en los Decretos 1161 de 1991, 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003; y, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

Para sustentar sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos:

1.1.2.1. El 12 de septiembre de 2000 ingresó al servicio del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura para desempeñar el cargo de jefe de oficina de control interno código 2045 grado 22.

1.1.2.2. Posteriormente se vinculó en la Superintendencia de Industria y Comercio a través del Decreto 00475 de 28 de febrero de 2003 en el cargo de jefe de oficina de control interno código 0137 grado 16 en la planta de personal de la entidad.

1.1.2.3. Expuso que por haber acreditado los requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, consagrada en los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997, el 21 de mayo de 2009 solicitó su reconocimiento y pago.

1.1.2.4. Adujo que por medio del oficio 09-54880-2-0 de 17 de julio de 2009 el jefe de recursos humanos denegó la solicitud, acto administrativo que fue confirmado a través de las Resoluciones 45822 de 9 de septiembre de 2009 y 57417 de 11 de noviembre de ese año.

1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron los artículos 4 y 53 de la Constitución Política; los Decretos 1161 de 1991, 2164 de 1991 y 1336 de 1993; la Ley 1724 de 1997 y las demás normas concordantes.

Al desarrollar el concepto de la violación, expuso que de acuerdo a lo dispuesto en las normas generales y especiales que regulan el reconocimiento de la prima técnica, es beneficiaria de tal prestación al haber acreditado antes de la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003, título de formación avanzada y más de 3 años de experiencia altamente calificada.

1.2. La contestación de la demanda

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio¹, se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa los siguientes:

Adujo que el título de formación avanzada como especialista en comercio internacional que reposa en la hoja de vida de la actora no está relacionado con

¹ Folios 84-93

las funciones del cargo que desempeñó, circunstancia que no se adecua a las exigencias de que trata el artículo 1.º inciso 6 del Decreto 2177 de 2006 según el cual el «título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse con experiencia y deberá estar relacionado con las funciones del cargo».

Advirtió que el sólo hecho de reunir las condiciones exigidas para acceder a la prima técnica, no se genera el derecho a percibirla, pues tal beneficio está condicionado a que se surtan los procedimientos previstos en el Decreto 1661 de 1991, esto es, que el empleado debe solicitarla y acreditar el cumplimiento de los requisitos «y su otorgamiento está condicionado a las políticas adoptadas por la entidad, las necesidades del servicio y la disponibilidad con que cuente para ello».²

1.3. La sentencia apelada

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, mediante providencia de 14 de febrero de 2013 denegó las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos³:

Señaló que el análisis de las piezas procesales que obran en el plenario logró determinar que la parte actora no reúne los requisitos requeridos en los Decretos 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003 para ser beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

En efecto, adujo que si bien acreditó las exigencias mínimas para el ejercicio del cargo tales como, la experiencia superior a 21 meses, y los títulos profesional y de especialización, este último no puede utilizarse como requisito adicional para la obtención de la prestación solicitada.

Precisó que la anterior situación es respaldada con la Resolución 1235 de 1996 «por la cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica en la Superintendencia de Industria y Comercio», según el cual los programas de formación avanzada serían los de doctorado, maestría y especialización, los cuales se entienden como requisitos adicionales a los mínimos para acceder al empleo correspondiente.

² Folio 91

³ Folios 185-222

1.4. El recurso de apelación

La señora Flor Mariela Torres Murillo, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos:

1.4.1. Señaló que desde la entrada en vigencia del Decreto 1661 de 1991 contaba con el título profesional de contadora pública de la Universidad Libre (1991), especialización en comercio internacional de la Universidad Jorge Tadeo Lozano (1993) y más de 3 años de experiencia relacionada, condiciones que la hacen beneficiaria del reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, pues no debe perderse de vista que la normatividad aplicable tan solo deprecó su reconocimiento bajo esas condiciones.

1.4.2. Precisó que la Superintendencia de Industria y Comercio en las certificaciones que obran en el plenario, se expresan de manera clara y precisa las funciones de cada uno de los cargos que desempeñó, labores que no pueden ser ejecutadas por cualquier profesional, sino que deben ser realizadas por un servidor público con altos conocimientos académicos y de experiencia, como es el demostrado durante el tiempo que permaneció en la entidad.

1.4.3. Dijo que la parte demandada desconoció el régimen de transición consagrado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, causando con ello un perjuicio que no está en el deber de soportar, en virtud de los principios constitucionales de presunción de inocencia e *indubio pro operario*.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

La parte demandante reiteró los argumentos expuesto en el recurso de apelación (ff. 238-241). La entidad demanda guardó silencio en esta etapa procesal.

1.6. El Ministerio Público

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia (ff.243-250).

En síntesis, señaló que de la revisión de las distintas piezas procesales que obran en el plenario no se encuentra la constancia documental que acredite los requisitos adicionales a los mínimos exigidos para el cargo (título profesional en contaduría pública y posgrado en comercio internacional) circunstancia que hace improcedente el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

La Sala decide, previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si la señora Flor Mariela Torres Murillo es beneficiaria del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en los términos consagrados en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de ese año, 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

2.2 Análisis probatorio

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.2.1. El 4 de septiembre de 1991 la demandante obtuvo el título profesional de contador público de la Universidad Libre, documento que aporta a folio 30.

2.2.2. El 16 de diciembre de 1993 obtuvo el título de posgrado de la Universidad Jorge Tadeo Lozano como Especialista en Comercio Internacional (f.31)

2.2.3. El 12 de septiembre de 2000, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural la nombró en el cargo de jefe de Oficina Control Interno Código 2045 grado 22, del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura INPA. (f.15).

2.2.4. A través del Decreto 0475 de 28 de febrero de 2003 el Ministro de Comercio, Industria y Turismo la nombró en el cargo de jefe de oficina de control

interno código 0137 grado 16 de la planta de personal de la Superintendencia de Industria y Comercio (f.39).

2.2.5. Por medio de la Resolución 11065 de 15 de abril de 2008⁴ el Superintendente de Industria y Comercio (E) señaló como requisitos de estudio y de experiencia para el cargo de «JEFES DE OFICINA 0137-16 del nivel directivo» los siguientes:

Título profesional en Derecho, Administración de Empresas, Administración Pública, Contaduría Pública, Comercio Exterior o Internacional; título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo y sesenta (60) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo.

Equivalencias:

1. Título de postgrado en la modalidad de especialización por: 2 años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o
2. El título de post grado en la modalidad de maestría por: 3 años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo y viceversa, siempre que acredite el título profesional; o
3. El título de pos grado en la modalidad de doctorado o pos doctorado por: 4 años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo y viceversa, siempre que se acredite el título profesional

2.2.6. El 28 de mayo de 2009 la parte actora solicitó ante el Superintendente de Industria y Comercio el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada (f.12)

2.3. Marco jurídico de la prima técnica.

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990⁵, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991⁶, en cuyo artículo primero definió a 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

⁴ Por la cual se actualiza el manual específico de funciones y de competencia laborales para los empleos de la planta de personal de la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones complementarias»

⁵ **Ley 60 de 1990**, «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.»

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

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

⁶ «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».

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. Asimismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto»; advirtiendo además que tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El artículo 2 del mencionado decreto estableció dos criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica, en los siguientes términos:

Artículo 2.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

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

b)- Evaluación del desempeño.

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.

El artículo 3 ibídem señaló que para tener derecho a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo; en tanto que la prima técnica por evaluación del desempeño podría asignarse en todos los niveles. A su vez, el parágrafo del mencionado artículo señaló que **«En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica»**.

Posteriormente, el Decreto Reglamentario 2164 de 17 de septiembre de 1991⁷ señaló como beneficiarios de la prima técnica a «los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados»⁸.

⁷ «Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991».

⁸ Artículo 1.º inciso segundo.

En cuanto a la prima técnica por formación avanzada y experiencia, el artículo 4 dispuso:

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

El artículo 7 de este decreto reiteró que las Juntas o Consejos Directivos o Superiores de las entidades descentralizadas expedirán la correspondiente resolución o acuerdo para determinar los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica⁹.

Posteriormente se expidió el Decreto Reglamentario 1724 de 4 de julio de 1997¹⁰, en cuyo artículo 1.º se restringieron los niveles de los cargos susceptibles de tal beneficio, así:

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

Y en el artículo 4.º se estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan

⁹ "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".

¹⁰ "Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado".

las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento».

La disposición referida fue objeto de dos interpretaciones por esta Corporación, las cuales se sintetizaron en la providencia que a continuación se cita:

En la Sala de Subsección se plantearon dos tesis en relación con el alcance del artículo 4, transcrito.

De acuerdo con la primera¹¹, dicho régimen de transición sólo podría beneficiar a quienes viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, les hubiera sido reconocida la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección¹², 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 hubieran 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.

En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieran cumplido con las condiciones señaladas en precedencia¹³.

Y agregó:

¹¹ Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara (Pie de página original del texto citado entre comillas).

¹² Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 26 de mayo de 2005, expediente No. 1892-04.

En conclusión, servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún bajo la vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho al citado emolumento¹⁴.

El citado Decreto fue derogado íntegramente por el Decreto Reglamentario 1336 de 2003¹⁵, en cuyo artículo 1.º se restringieron aún más los cargos susceptibles del beneficio de la prima técnica.

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

Finalmente se expidió el Decreto Reglamentario 2177 de 2006¹⁶, cuyo artículo 1º modificó el 3º del Decreto 2164 de 1991, que a su vez había sido modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999, así:

“Artículo 3º. Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:

- a) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;
- b) Evaluación del desempeño.

Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.

Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.

El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.

Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente

¹⁴ Ibidem. En igual sentido se pronunció la Subsección B en sentencia de 23 de marzo de 2006, expediente No. 2202-05. Veamos: “La prima técnica por estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada debe serles reconocida, dando aplicación al régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, a aquellos servidores a quienes habiéndoseles reconocido por dicha modalidad, la perdieron como efecto de la entrada en vigencia del citado decreto o porque, teniendo derecho a ella antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, no les fue reconocida por la administración”. (Se subraya).

¹⁵ “Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado”.

¹⁶ Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

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”.

2.4. Caso concreto

De conformidad con el material probatorio acreditado en el plenario, se entrará a verificar si la señora Flor Maria Torres Murillo cumplió con los requisitos consagrados en la normatividad reguladora de esta prestación por el criterio de formación avanzada.

Según el marco jurídico señalado en líneas anteriores, se tiene que las exigencias para el reconocimiento de la prima técnica son:

- 1) Desempeñar cargos en propiedad;
- 2) Ejercer los empleos en los niveles directivo, asesor, ejecutivo y profesional;
- 3) Acreditar los requisitos exigidos para el desempeño del cargo;
- 4) Exceder los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado; y,
- 5) Acreditar título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada ó terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada.

De acuerdo a la certificación expedida por el coordinador de grupo de talento humano de la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁷, que la demandante «presta sus servicios en la entidad desde el 3 de abril de 2003, ocupando el cargo de jefe de oficina 0137-16 de la planta global asignada a la oficina de control interno». Tal situación implica que reúne los requisitos 1 y 2 para la obtención de la prestación solicitada.

Ahora bien, del contenido de la Resolución 1235 de 27 de junio de 1996 «por el cual se determinan los empleos susceptibles de asignación de prima técnica en la

¹⁷ Folio 34

Superintendencia de Industria y Comercio y se adoptan los criterios y procedimiento para su otorgamiento», se estableció lo siguiente:

Artículo primero: Podrá asignarse la prima técnica de que trata el artículo 1 del Decreto 1661 de 1991 a los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio que ocupen empleos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o profesional con base en los siguientes criterios:

1-título de estudios de formación avanzada y tres años de experiencia altamente calificada.

2-terminación de estudios de formación avanzada y seis años de experiencia altamente calificada.

[...]

Artículo tercero: Para los efectos del reconocimiento de la prima técnica de que trata el Decreto Ley 1661 de 1991 se entiende por experiencia en el ejercicio profesional, la obtenida bien sea a través de la docencia en establecimientos de educación superior, o en el desempeño de cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo en la Superintendencia de Industria y Comercio o asimilables a estos, en otras entidades. Se entiende por experiencia en la investigación técnica o científica, la obtenida a través de la realización de proyectos.

PARÁGRAFO: La calificación de la experiencia la hará el Superintendente quien, a su discreción, la evaluará como altamente calificada o no, una vez analizados los documentos que presente el empleado para acreditarla.

Artículo cuarto: los documentos que se alleguen para comprobar la experiencia deberán contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) nombre o razón social de la entidad, a la cual prestó los servicios.
- b) Fechas durante las cuales el interesado estuvo vinculado a ella
- c) Relación de los cargos desempeñados y las funciones ejercidas

Artículo quinto: **Para la asignación de la prima técnica con base en el criterio de estudios y experiencia, sólo se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los mínimos para desempeñar el empleo del cual es titular el solicitante.**(negrillas de la sala)

En ningún caso podrá otorgarse prima técnica a los empleados que no acrediten el lleno de los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de sus cargos.

Artículo sexto: El máximo nivel de educación superior lo constituye la modalidad de formación avanzada y tiene por objeto la preparación para el desarrollo de la actividad investigativa, científica y académica y el desempeño profesional especializado.

Conforme a lo anterior, se puede establecer que la actora para la fecha de ingreso a la entidad acreditó los siguientes requisitos: i) título profesional en Contaduría Pública de la Universidad Libre, que lo obtuvo el 4 de septiembre de 1991; ii) especialización en Comercio Internacional de la Universidad Jorge Tadeo Lozano de fecha 16 de diciembre de 1993; y, iii) 9 años de experiencia profesional específica o relacionada con las funciones del cargo.

No obstante, el artículo 3.º del Decreto 2164 de 1991 que reglamentó parcialmente el Decreto ley 1661 de ese año, estableció que para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada, se requiere título de tal clase y experiencia altamente calificada durante un término no menor de tres años ó terminación de

estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo.

Por lo tanto, tales exigencias según precisa el citado precepto deben exceder de los requisitos mínimos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado; es decir, que un sólo título de formación avanzada sirve para acceder al empleo de jefe de oficina, pero no puede, a su vez, utilizarse como requerimiento adicional para la obtención de la prima técnica por formación avanzada.

Es por ello, que cuando la actora tomó posesión del empleo contaba con un título de formación universitaria y una especialización, la cual no le sirve para adquirir su reconocimiento, pues como ya se vió, debía exceder los requisitos establecidos para el cargo que venía desempeñando acreditando un título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada ó terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada.

Por consiguiente, se puede concluir, una vez que se ha examinado detalladamente el material probatorio que obra dentro del expediente, que la actora no acreditó los requisitos exigidos por la ley y en esas condiciones no se le puede otorgar la prima reclamada conforme al ordenamiento jurídico aplicable.

En los citados términos, esta corporación¹⁸ en reiterada jurisprudencia ha señalado que «conforme al artículo 2.º del Decreto Ley 1661 de 1991, para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se requiere título profesional y experiencia altamente calificada durante un término no menor de tres años en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo. Y tales requisitos, según precisa el citado precepto deben exceder de los requisitos mínimos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado; es decir que el título de formación profesional sólo se emplea para cumplir el requisito para acceder al empleo de profesional especializado, pero no puede, ser usado

¹⁸ Véase las sentencias del 28 de abril de 2011, expediente 2008-00589 consejero ponente: Víctor Alvarado Ardila y de 9 de julio de 2015, expediente 0477-14 consejera ponente: Sandra Liseth Ibarra Vélez

como requisito adicional para pretender de la prima técnica por formación avanzada».

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, que denegó las súplicas de la demanda.

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

CONFIRMAR la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, dentro del proceso promovido por Flor Mariela Torres Murillo, contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS