



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2081 de 2012 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil doce (2012).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2011-00086-00

Número interno: 2081

Referencia: REQUISITO DE “EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA” PARA OBTENER LA PRIMA TÉCNICA.

Actor: MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO

El señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo, consulta a la Sala sobre el significado que debe darse a la expresión “experiencia altamente calificada”, como requisito de acceso a la prima técnica.

1. ANTECEDENTES:

Luego de transcribir algunas de las normas que regulan la prima técnica, el Ministerio consultante señala que las mismas no definen la expresión “experiencia altamente calificada”; menciona que sobre este tema solamente se tiene referencia de un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública que define “experiencia altamente calificada” como “aquella que ha capacitado al funcionario para realizar un trabajo excelente, difícil y arduo para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Pública, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, experiencia no atribuible al común de los empleados”.

Con base en lo anterior, se hacen las siguientes PREGUNTAS:

“1. ¿Las expresiones “altamente calificada” y “experiencia profesional” tienen igual o diferente significado?

2. ¿La experiencia altamente calificada corresponde a la adquirida en el desarrollo de las funciones del cargo sobre el cual se está solicitando la prima técnica, por título de estudios de formación avanzada y cinco años de experiencia altamente calificada?

2. CONSIDERACIONES:

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 2177 de 2006 que más adelante se transcribe, la prima técnica puede reconocerse por i) Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada; o ii) Evaluación del desempeño.

Según la entidad consultante la inquietud se presenta respecto del primer criterio de asignación de la prima técnica, en la medida que la norma no define qué debe entenderse por “experiencia altamente calificada”; se consulta entonces, en particular, si dicha experiencia es la misma “experiencia profesional” (primera pregunta) o si corresponde a la que se obtiene en el desempeño del cargo sobre el cual se está solicitando la prima técnica (segunda pregunta).

Para resolver estos interrogantes es preciso tener en cuenta lo siguiente:

1. De acuerdo con la ley 909 de 2004 el diseño de los empleos públicos debe contener, entre otros aspectos, el “perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia” (artículo 19). Además, la misma norma exige que el perfil de competencias sea coherente con las exigencias funcionales del respectivo empleo.

2. Por su parte, el decreto extraordinario 770 de 2005, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por la ley 909 de 2004, determina que los requisitos de estudio y experiencia para ejercer los diferentes empleos públicos serán definidos por cada entidad de acuerdo con los parámetros que establezca el Gobierno Nacional.

3. Estos parámetros de acceso al empleo público fueron fijados por el Gobierno Nacional en el decreto 2772 de 2005, que define, entre otros aspectos, el concepto de “experiencia” y sus diferentes tipos, así:

“ARTÍCULO 14. Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. (Modificada por el artículo 1 del decreto 4476 de 2007): Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

Experiencia Relacionada. (Modificada por el artículo 1 del decreto 4476 de 2007). Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, esta debe ser profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si esta debe ser relacionada.” (Se resalta)

Como se observa, la experiencia profesional se refiere en particular a aquella adquirida en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del respectivo empleo. Será además relacionada cuando haya sido obtenida en empleos o actividades similares a las del cargo a proveer. A su vez, la experiencia profesional se diferencia de la simple experiencia laboral, que es aquella obtenida en cualquier tipo de actividad, profesión u oficio.

4. Conforme a lo anterior, el mismo decreto 2272 de 2005 (artículos.14, 17 y ss.) establece que para los cargos del nivel directivo, asesor y profesional en sus diferentes grados, es necesario acreditar, según el grado, un título profesional, de postgrado o maestría, y mínimos de *experiencia profesional* (en algunos casos además experiencia profesional relacionada), de manera que sin ellos no es posible acceder al empleo y a la asignación fijada para el mismo.

Así por ejemplo, para el nivel directivo grado 01 se requiere título profesional y doce (12) meses de experiencia profesional relacionada; para el grado 02 título profesional y dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada; para el grado 03 título profesional y veinte (20) meses de experiencia profesional relacionada y así sucesivamente. O para el nivel asesor grado 01 se exige título profesional y diez (10) meses de experiencia profesional relacionada; para el 02 título profesional y quince (15) meses de experiencia profesional relacionada; para el 03 título profesional y veinte (20) meses de experiencia profesional relacionada, etc.

De modo que la experiencia profesional, esto es, la adquirida en el desempeño de la profesión exigida para el desempeño del cargo, que en algunos casos debe ser relacionada, habilita el ingreso al empleo público cuando se cumplen los mínimos previstos en cada caso. El funcionario tendrá derecho a recibir la asignación prevista para el respectivo cargo de acuerdo con las escalas salariales fijadas según el nivel y grado de que se trate.

5. Ahora bien, como señala la entidad consultante, para ciertos empleos públicos del orden nacional¹ existe la posibilidad de acceder a una prima técnica, es decir, a un reconocimiento económico adicional a la asignación básica que se percibe por cumplir los requisitos mínimos para desempeñar el cargo; uno de los criterios de asignación de dicha prima es la acreditación *de título de estudios de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada*. Así está previsto actualmente en el decreto 2177 de 2006 que dispone:

“ARTÍCULO 1°. Modifícase el artículo 3° del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1° del Decreto 1335 de 1999, el cual quedará así:

ARTÍCULO 3°. 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 1 ° 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 aquél 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 calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.” (Negrilla fuera de texto)

6. Como puede observarse, la experiencia exigida para acceder a la prima técnica está cualificada en cuanto debe ser por al menos cinco (5) años y “altamente calificada”, lo que de plano significa, siguiendo el sentido natural y obvio de las palabras (artículo 28 Código Civil), que no es simplemente la experiencia ordinaria obtenida en el ejercicio cotidiano de la profesión, sino que exige un nivel especializado y superior en una determinada área del respectivo quehacer, la cual es relevante para el cargo a desempeñar.

Ese sentido natural y obvio concuerda con la definición literal de las palabras que componen la expresión analizada: *altamente*, significa según el diccionario de la Real Academia de la Lengua “perfecta o excelentemente, en extremo, en gran manera”; y, según la misma fuente, *calificada* o *cualificada* refiriéndose a una persona o trabajador significa “que está especialmente preparado para una tarea determinada.”

Es así que el artículo en cita dispone expresamente que para efectos del otorgamiento de la prima técnica por este criterio de asignación “se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.”

7. Lo anterior tiene especial relación con la finalidad de la prima técnica de atraer y mantener al servicio del Estado a personal *altamente especializado y calificado*, mediante un incentivo económico que compense diferencias salariales con el sector privado. En ese sentido el artículo 1 del Decreto 1661 de 1991 señala:

“ARTÍCULO 1º. Definición y campo de aplicación. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.”²

8. Con base en esta definición la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que la prima técnica constituye un estímulo económico destinado a garantizar la permanencia de determinados funcionarios al servicio del Estado “como consecuencia de su alto perfil para el ejercicio de cargos que demanden tal especialidad o como reconocimiento al desempeño en el cargo.”³ Así, por ejemplo, negó el reconocimiento de una prima técnica a un funcionario que sólo exhibía sus estudios y experiencia profesional ordinaria y no acreditaba un especial conocimiento o experiencia habilitante de ese reconocimiento económico:

“(…) Igualmente, obran en el expediente copias de los títulos obtenidos por el actor, que no fueron otros que los de Administrador de Empresas, expedido por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el 15 de octubre de 1994 (folio 78); y el de Especialista en Gerencia Administrativa y Financiera Pública, emanado de la Fundación Universidad Central, el 29 de julio de 1998. (Folio 77).

Por tanto, del análisis del material probatorio allegado al proceso, se observa que el actor sólo acreditó tener los estudios de Administración de Empresas con su respectiva especialización en Gerencia Administrativa y Financiera Pública, sin demostrar que después de tales títulos haya seguido preparándose para demostrar la experiencia altamente calificada para desempeñar el cargo que ostentaba.

Conforme al artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991, para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se requiere título de tal clase 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 un título de formación avanzada sólo sirve para cumplir el requisito para acceder al empleo de profesional especializado, pero no puede, a su vez, utilizarse como requisito adicional para la obtención de la prima técnica por formación avanzada.

Pues bien, en el presente proceso el demandante no demostró haber realizado otros estudios de formación avanzada o especializados, distintos de los mínimos requeridos para el ejercicio del cargo, motivo por el cual es claro que al encontrarse casi en las mismas condiciones que cuando ingresó a ejercer el empleo, mal puede pretender obtener la prima técnica por formación avanzada.”⁴ (Se resalta)

9. Por tanto, si bien las normas que regulan la prima técnica no definen la expresión “experiencia altamente calificada”, si existen elementos suficientes en ellas para interpretar que no es equivalente a la simple experiencia profesional (que es la propia del cargo a desempeñar), sino que ha de referirse a aquella que capacita al funcionario para la ejecución de tareas o la aplicación de conocimientos particularmente especializados que exigen altos niveles de capacitación y práctica en el área de que se trate.

10. En este orden, el acto administrativo que reconoce la prima técnica debe ser motivado, dejando explícitas las razones que llevan a la entidad a considerar que el respectivo funcionario acredita título de estudios de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada.

Para ello, como indica el artículo 1 del decreto 2277 de 2006 antes citado, cada entidad deberá establecer el sistema de evaluación correspondiente que permita determinar en cada caso particular si el funcionario, además de la experiencia profesional o profesional relacionada exigida para el cargo, reúne los requisitos adicionales necesarios para reconocerle una prima técnica.

Se está así frente a lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado un “concepto jurídico indeterminado”, es decir, un elemento de la norma que el legislador no define con precisión, pero que refleja un supuesto fáctico concreto y específico que debe ser concretado por el operador jurídico en el momento de su aplicación. Como advierte García de Enterría, en tales casos no hay discrecionalidad en estricto sentido, sino deber de establecer, de acuerdo con los parámetros de la norma y las reglas de valor y de experiencia, si se da o no la exigencia normativa (el concepto jurídico indeterminado) para aplicar los efectos correspondientes establecidos por el legislador⁵.

11. Ahora bien, en relación con la segunda pregunta de la consulta, sobre si experiencia altamente calificada es la que se obtiene en el cargo para el cual se solicita la prima técnica, habría que señalar que efectivamente esta podría ser una de las formas para obtener dicha experiencia, pues bien puede suceder que a lo largo del tiempo el funcionario interesado acumule *experiencia altamente calificada* en el ejercicio de su función, evento en el cual se activaría la finalidad de la prima técnica de otorgar un incentivo económico para retenerlo al servicio de la Administración. En todo caso, no servirá la simple antigüedad en el cargo, pues como indica la norma, se requerirá siempre que se trate de una experiencia “altamente calificada” y de “requisitos que excedan los establecidos para el cargo que se desempeñe”.

Se debe aclarar también, que esa sería apenas una posibilidad (no la única), pues la norma no excluye que la experiencia altamente calificada pueda haberse obtenido en otros empleos públicos o privados distintos a aquél en que se reconoce la prima técnica. Lo importante, como se ha visto, es que se acredite una denotada calificación para el ejercicio del cargo con base en títulos de formación avanzada y 5 años de experiencia altamente calificada y que tales méritos excedan los mínimos exigidos para el desempeño del cargo.

Finalmente, frente a la hipótesis planteada en esta segunda pregunta, debe tenerse en cuenta que a la prima técnica también se puede acceder por evaluación de desempeño (artículo 1 decreto 2277 de 2006), de manera que en tal caso al funcionario interesado le bastará cumplir los requisitos que sean pertinentes conforme a ese otro criterio de asignación y no necesitará demostrar, adicionalmente, los estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada. Como indica la norma en cita, cualquiera de los dos criterios es válido y suficiente para reconocer la prima técnica.

3. LA SALA RESPONDE:

“1. ¿Las expresiones “altamente calificada” y “experiencia profesional” tienen igual o diferente significado?”

La expresión “altamente calificada” como criterio para acceder a la prima técnica no es equivalente a la “experiencia profesional”. La primera alude a condiciones profesionales de excelencia que por razones de estudios, conocimientos, talentos, destrezas y habilidades, exceden los requisitos establecidos para ocupar un empleo. La experiencia profesional, en cambio, es una de las condiciones que junto con el requisito de estudio, forma parte del perfil de competencias que ordinariamente se requieren para ocupar el empleo.

especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo. (Se subraya). Posteriormente, el Decreto Ley 1042 de 1978 reforzó el sentido de la prima técnica como reconocimiento a la formación técnica y científica de quienes desempeñan cargos que requieren la "aplicación de conocimientos altamente especializados", para cuyo efecto se exigía entonces condiciones de "especial preparación o experiencia": *Artículo 52. Como reconocimiento del nivel de formación técnico - científica de sus titulares, establécese prima técnica para los empleos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima, solo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de profesional especializado o de investigador científico."*

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de noviembre de 2010, exp.2006-02826. Igualmente, sentencia del 8 de marzo de 2007, exp.2001-851.

4 Sentencia del 8 de marzo de 2007, exp.2001-851.

5 García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p.467. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado: "En efecto, la autorización otorgada a las Entidades para regular el régimen de prima técnica se encuentra completamente sujeta al marco general de consagración del derecho desarrollado por el Gobierno Nacional, en donde se encuentran definidos los criterios de asignación, los niveles y cargos susceptibles de su otorgamiento, los requisitos específicos en cada caso para su consolidación, la cuantía límite de asignación y el procedimiento a solicitud de parte que debe adelantar quien configure el derecho a su favor en aras de su reconocimiento, de manera que su otorgamiento no es facultativo por parte del Jefe del Organismo respectivo, y la potestad reguladora atribuida en tales casos, se circunscribe únicamente a la precisión y adaptación de dicho régimen general a las condiciones especiales de cada estructura y planta de personal en las Entidades del Orden Nacional inicialmente mencionadas y a la definición de la cuantía dentro del rango señalado en la norma general. (...) En cuanto a su otorgamiento, resulta necesario aclarar que el derecho aludido no depende de la facultad discrecional de la autoridad competente en cada Entidad para su asignación, ni de la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, sino que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, se impone su reconocimiento y la expedición del acto administrativo respectivo, tal como se precisó inicialmente." (Negrilla original del texto) (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 10 de noviembre de 2010, exp.2006-02826).

Fecha y hora de creación: 2024-11-27 19:55:40