



Sentencia 2013-01159 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 25000234200020130115901 (3709-2016)

Demandante: LUZ CLEMENCIA SUÁREZ HOYOS

Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE
IMPUUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN¹

Tema: Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. Incorporación automática

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

0-219-2019

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Luz Clemencia Suárez Hoyos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², formuló, en síntesis, las siguientes

Pretensiones³

1. Declarar la nulidad del Oficio 100000202-000994 del 31 de mayo de 2012 y la Resolución 005029 del 2 de julio de 2012, mediante los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago a favor de la libelista de la prima técnica.
2. Ordenar a la DIAN reconocer y pagar la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% y, en consecuencia, reliquidar y pagar todas las prestaciones e incentivos a que tiene derecho con el cómputo de esta como factor salarial.
3. Que dicho reconocimiento se realice desde que la demandante cumplió los requisitos para acceder a este beneficio y hasta que subsistan los elementos de hecho y de derecho que dieron origen a su pago.
4. Las sumas reconocidas deberán indexarse y se reconocerán intereses según el artículo 192 del CPACA.

Fundamentos fácticos relevantes⁴

1. La señora Luz Clemencia Suárez Hoyos por reunir los requisitos de ley fue incorporada a la planta de personal de la DIAN desde el 22 de agosto de 1991 al cargo de profesional tributario y, desde el 17 de enero de 1992 en el empleo de profesional tributario nivel 40, grado 24.

2. La demandante cuenta con los derechos de carrera según lo previsto en el artículo 51 del Decreto 1647 de 1991 que prevé: «[...] la suscripción del acta de posesión determina el ingreso y escalonamiento a la carrera tributaria [...]» y de acuerdo con los Decretos 2117 de 1992, 1267 de 199 y 4051 de 2008.

3. La señora Suárez Hoyos reúne los requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 contaba con el título de formación avanzada y la experiencia relacionada con el ejercicio de las funciones del cargo, que excedían los requerimientos mínimos para el desempeño de este.

4. En virtud de lo anterior, el 11 de mayo de 2012 solicitó a la DIAN el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

5 La entidad demandada negó la solicitud a través del Oficio 100000202- 000994 del 31 de mayo de 2012, acto contra el cual la libelista interpuso el recurso de reposición, que fue resuelto por medio de la Resolución 005029 del 4 de julio de 2012.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL⁵

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba⁶. En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenCIÓN. Además, se conciernan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁷.

En el presente caso de folios 191 a 194, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] La entidad pública demandada propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, prescripción, caducidad y excepción genérica, entre los hechos postulados como exceptivos referido (sic) a la caducidad [...] debe decir el Tribunal que esta excepción no está llamada a prosperar en razón a que el derecho de accionar es público (sic) subjetivo al que tiene todo sujeto de derechos desligado del derecho a la pretensión, en el evento de .accederse al reconocimiento de la prima este tendría un periodo de causación mensual y tendría naturaleza de salario, al serlo seguramente proyectarla una reliquidación de todas las prestaciones sociales, la jurisprudencia contenciosa administrativa define que los actos que contengan o nieguen prestaciones periódica (sic) pueden ser demandados en cualquier tiempo, parámetro definido expresamente por la Ley 1437, en el caso concreto no aplica la caducidad de la acción. En cuanto a la prescripción esta solo opera respecto de las medidas que eventualmente se reconozcan y no frente al derecho. Los otros hechos exceptivos están referidos al derecho material luego habrá pronunciamiento en la decisión de fondo [...].» (Ortografía del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de "tuerca y tornillo", porque es guía y ajuste de esta última⁸.

En la audiencia inicial a folio 192 se fijó el litigio así:

«[...] se informa que la demandante laboro (sic) en la (sic) 16 de septiembre de 1991 y que al momento de retirarse desempeñaba en la subdirección (sic) de gestión (sic) de representación (sic) externa (sic), que es abogada de la Universidad Externado y que obtuvo una Especialización el 7 de diciembre de 1996 (sic) en la misma universidad y luego el 1999 recibió el grado de especialista en alta gerencia en la Universidad Industrial de Santander, alega que le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada conforme al decreto (sic) 1661 de 1991, radico (sic) la petición el 11 de mayo de 2012 y le fue denegado a través de decisión del 31 de mayo del mismo año decisión que fue recurrida y confirmada por la entidad. Postula., entonces que el Tribunal declare la nulidad de esos actos administrativos y se ordene a la entidad demandada reconozca liquide y pague la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada [...].» (Ortografía del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁹

El a quo profirió sentencia escrita el 10 de marzo de 2016 en la cual accedió a las pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Analizó el marco normativo que regula el otorgamiento de la prima técnica deprecada prevista en los Decretos 1661 de 1991 y su Decreto reglamentario 2164 de la citada anualidad, para señalar que esta se concede a quienes desempeñen los cargos en el nivel directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo en propiedad, que acrediten estudios en formación avanzada y experiencia altamente calificada en el desempeño profesional durante un término no menor a 3 años, asimismo, deben efectuar la solicitud reconocimiento junto con los respectivos documentos que acrediten tales requisitos. Agregó que el Decreto 1724 de 1997 restringió dicha prestación solo a ciertos niveles de empleo.

Analizó las pruebas allegadas al plenario e indicó que entre 1991 y 1997, la demandante se desempeñó como: i) profesional tributario 4021 desde el 16 de septiembre de 1991; ii) profesional tributario 4024 desde el 21 de enero de 1992; iii) profesional en ingresos públicos- nivel U, grado 3-21 desde el 31 de mayo de 1993; iv) profesional en ingresos públicos nivel 11, grada 3121 desde el 12 de septiembre de 1994 hasta el 14 de noviembre de 1995 y, profesional en ingresos públicos nivel 11, grada 3121 también en el año 1997, por tal motivo, cumplía con el primer requisito, esto es, desempeñar un cargo a nivel profesional en la DIAN.

Respecto de la formación avanzada refirió que la demandante había obtenido el título de abogada el 9 de mayo de 1991, el de especialista en derecho público el 7 de diciembre de 1995 y especialista en alta gerencia el 18 de mayo de 1999, por lo que cumplía el segundo requisito de acreditar postgrado.

En relación con la experiencia altamente calificada manifestó que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia sostenía que esta se refería a que el servidor cuente con conocimientos avanzados 'que le permitan desempeñarse con suficiencia en aquellos cargos más especializados de la entidad y que dicha circunstancia es el fundamento para el respectivo reconocimiento económico.

En este sentido, conforme a las pruebas aportadas, la libelista a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 (11 de julio), contaba con título profesional y de especialista, adicionalmente, llevaba 5 años, 9 meses y 25 días de experiencia altamente calificada. Aunado a ello, había acreditado 900 horas en educación no formal.

Bajo dichas circunstancias la aquí demandante era beneficiaria de la prima técnica solicitada, dado que cumplía con los requisitos mínimos previstos en la normativa general, en un porcentaje del 35% del salario básico conforme al artículo 5 de la Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995.

Declaró la prescripción de mesadas causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2009, al considerar que la demandante peticionó el pago de la prima deprecada el 11 de mayo de 2011.

Acorde con los anteriores razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) declaró la nulidad de los actos administrativos demandados; ii) a título de restablecimiento del derecho ordenó a la DIAN, reconocer, liquidar y pagar a la señora Luz Clemencia Suárez Hoyos la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, a partir del 11 de mayo de 2009, de acuerdo con la prescripción trienal, en un porcentaje equivalente al 35% de la asignación básica; iii) ordenó a la entidad demandada a reliquidar las prestaciones de la libelista; iv) ordenó la indexación de las sumas reconocidas en los términos del artículo 187 del CPACA y de la fórmula expuesta en la parte motiva de la providencia, v) ordenó el cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA y vi) no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

La parte demandante apeló la sentencia del a quo. Las razones en que se fundamentó su recurso son las siguientes:

Consideró que existía una carencia de los requisitos para adquirir la prima técnica en el sub lite, dado que no podía entenderse una experiencia altamente calificada a partir de la obtención del título profesional, como erradamente lo consideró el a quo, circunstancia que claramente iba en contravía de la normativa aplicable.

En efecto, la demandante obtuvo el título de especialización en derecho público el 7 de diciembre de 1995, por lo que a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, esto es, 11 de julio de la citada anualidad, contaba con 1 año, 7 meses y 4 días, por tal motivo que es claro que no completó los 3 años de experiencia altamente calificada como lo exige la ley, razón suficiente para negar la prima deprecada.

Fundamentó que la sentencia de primera instancia desconoció el precedente fijado por el Consejo de Estado en sentencia del 27 de mayo de 2015¹¹ respecto a lo que debe entenderse por experiencia altamente calificada, asimismo, no existe prueba de dicha circunstancia, pues debe existir dentro de los antecedentes de la hoja de vida que sirven de fundamento para el reconocimiento de la prima, la certificación del jefe de organismo respecto de la calificación en este aspecto, pues no resulta suficiente la expedida por el jefe de la entidad a menos de que se haya delegado dicha función.

Sostuvo que si la demandante no ha desempeñado un cargo de los niveles, ejecutivo, asesor o directivo, con la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, perdió toda posibilidad de acceder a la prima técnica.

Finalmente, resaltó que la prima técnica está consagrada para los funcionarios que ostenten un cargo en propiedad en la planta de personal de la entidad, lo cual no se encuentra demostrado dentro del plenario, esto es, que la incorporación a la carrera administrativa se haya realizado en virtud de un concurso de méritos.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, absolver a la DIAN de las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹²: solicitó confirmar la sentencia de primer grado, pues la libelista sí ocupa un cargo en propiedad dado que fue incorporada a la planta de personal de la DIAN como profesional tributario, además de ello, cumple con los demás requisitos señalados en la ley para tener derecho a la prima técnica.

Parte demandada¹³: reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Ministerio Público¹⁴: La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado luego de efectuar una sinopsis de lo discurrido en el proceso, citó la normativa que prevé la prima técnica por experiencia altamente calificada para señalar que la demandante se desempeñó desde 1991 en la DIAN en el cargo de profesional tributario, además se graduó como abogada el 21 de mayo de 1991 y como especialista el 7 de diciembre de 1995, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, por tanto, cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la prima solicitada y, en este sentido, debía confirmarse la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿La señora Luz Clemencia Suárez Hoyos tiene derecho a que se le reconozca la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada regulada en los Decretos 1661 de 1991, 2164 del mismo año y 1724 de 1997?

La subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, por las razones que se exponen a continuación:

La prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

El artículo 2 del Decreto Ley 1661 de 1991¹⁵ reguló la formación avanzada y la experiencia altamente calificada como uno de los criterios para acceder al reconocimiento de la prima técnica. Para ello, la norma previó que debían tenerse en cuenta los requisitos adicionales a los básicos exigidos para el ejercicio del cargo, como se señala a continuación:

«[...]

Criterios para otorgar la 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 de desempeño.

PARÁGRAFO 1.¹⁶ 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 2.¹⁷ 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.» (Negrita y subrayado de la subsección).

De acuerdo con la norma en cita, a la prima técnica se puede acceder de dos formas: i) la primera con la acreditación de título de estudios de formación avanzada más experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional (o en la investigación técnica o científica) en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo por un término no menor de 3 años, y que según el primer inciso del artículo, excedan los requisitos mínimos fijados para el cargo desempeñado; ii) y la segunda, por medio de una evaluación de desempeño.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1661 ejusdem, previó que para ser beneficiario de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, regulada en el literal a) del artículo anterior, debía desempeñarse un cargo de nivel profesional, ejecutivo, asesor o directivo, mientras que la prima técnica por evaluación de desempeño podía asignarse en todos los niveles.

EL ARTÍCULO 3 del Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991, hizo precisiones importantes en torno a la reglamentación de la prima técnica, en el sentido de fijar los criterios para la asignación de la prestación en cita, sí:

«[...]

La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

- a). Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o
- b). Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o
- c). Por evaluación de desempeño».

De igual forma, el artículo 4 del decreto reglamentario previó que para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se requería que el empleado desempeñara cargos en propiedad de cualquiera de los niveles susceptibles para su asignación, para lo cual señaló:

«(...)

De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán de derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

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

PARÁGRAFO. - La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite. [...]»¹⁶ (Subrayado de la Corporación).

De acuerdo con las normas citadas, se observa que la prima técnica se reconoce en favor de quienes desempeñaron cargos en propiedad en los niveles allí indicados, y con la posibilidad de compensar el título de formación avanzada con 3 años de experiencia, siempre que se acredite la terminación de estudios de posgrado.

Y según el artículo 8 del Decreto 2164 ejusdem, «[...] Para los efectos del otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia 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 reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia. [...]» (subrayas de la Sala).

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1724 de 1997, por el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos¹⁷, para lo cual determinó en su artículo 1.^º que la prestación en cita únicamente sería reconocida, por cualquiera de los criterios existentes, a aquellos empleados y funcionarios nombrados con carácter permanente en cargos de niveles directivo, asesor o ejecutivo.

Asimismo, el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 previó que los empleados de niveles diferentes a los regulados en el artículo 1.^º ejusdem, a los que se les hubiese otorgado la prima técnica, podrían continuar con su disfrute hasta su retiro de la entidad o el cumplimiento de las condiciones de pérdida del derecho.

El régimen de prima técnica previsto en las normas citadas fue modificado nuevamente por el Decreto 1335 del 22 de julio de 1999¹⁸, principalmente en lo relativo a los niveles beneficiarios (artículo 2), en virtud de lo estipulado en el Decreto 1724 de 1997, es decir, reiteró su limitación a quienes se encontraran nombrados en propiedad de manera permanente en cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo; y eliminó como criterio de asignación la «[...] Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada [...]» regulado en el literal b) del artículo 3 del Decreto 2164 de 1991.

Para el año 2003 se expidió el Decreto 1336 «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado», con el cual se introdujo una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, y que en su artículo 1.^º lo limita «[...] 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 [...]».

Luego, el artículo 1.^º del Decreto 2177 del 29 de junio de 2006¹⁹ modificó una vez más los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo

cual, «[...] además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003 [...]», se aumentó a 5 los años de experiencia altamente calificada.

Reglamentación interna de la DIAN sobre 'la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada

EL ARTÍCULO 7 del Decreto 2164 de 1991 confirió facultades al jefe de la entidad, junta o consejo directivo para instituir, 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 percibir la prima técnica, en los siguientes términos:

«[...]

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 3º del Decreto-ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3º del presente Decreto».

El Director de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 3682 del 16 de agosto de 1994, por medio de la cual se reguló el procedimiento para otorgar la prima técnica en ejercicio de dicha facultad.

En dicho acto administrativo se definieron los requisitos de experiencia y estudios así:

«[...]

A- EN CUANTO A LA EXPERIENCIA

Se entiende por tal, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio del empleo y la práctica profesional en el ejercicio de cargos en entidades públicas o privadas, y en el ejercicio independiente de la profesión.

Será aceptada como experiencia profesional altamente calificada, en primer lugar, la adquirida en el desempeño de los cargos del sector hacendario (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Control de Cambios y la actual Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales). En segundo lugar, la adquirida en el desempeño de cargos públicos o privados con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios y en tercer lugar, la experiencia anterior a la terminación de estudios universitarios en el sector privado o público, caso en el cual deberá ser calificada por el Director.

B. EN CUANTO A LOS ESTUDIOS

Se entenderán así los efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos registrados y autenticados u homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia. Serán valorados los estudios y grados en carreras universitarias, post grados, especializaciones, magíster y doctorado siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y su obtención sea posterior al título de formación profesional [...]

Sin embargo, la resolución citada fue derogada por la Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995, que en su artículo 1.^º determinó el campo de aplicación de la prima técnica y que indicó que esta se otorgaría a los funcionarios «[...] altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN [...]», desempeñaran cargos cuyas funciones demandaran la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o que realizaran labores de dirección o de especial responsabilidad. Asimismo, el artículo 4 ejusdem reglamentó los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Posteriormente, a través del Decreto 1268 del 13 de julio de 1999 se reguló el régimen salarial y prestacional de la DIAN, en donde se dispuso lo siguiente respecto a la prima técnica:

«[...]

ARTICULO 2º. PRIMA TECNICA Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución, en los siguientes casos:

1. Cuando desempeñen labores de jefaturas de la Dirección General, de las Secretarías, Direcciones, Oficinas, Subdirecciones, Subsecretarías, Direcciones Regionales, Administraciones y Divisiones, y mientras permanezcan en tal situación. En este caso, el monto máximo a otorgarse será hasta del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y no constituirá factor salarial para ningún efecto. El reconocimiento de la prima a que se refiere este numeral excluye la prima de dirección y no será procedente cuando se trate de jefaturas que tengan asignada prima técnica automática.

2. Para mantener al servicio de la entidad a funcionarios que acrediten títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, que se desempeñen en cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados. El porcentaje máximo que podrá ser asignado en este caso podrá ser hasta el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y constituirá factor salarial.

presente artículo.

PARAGRAFO 1°. Para efectos de asignar la Prima Técnica ésta se concederá en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia.

PARAGRAFO 2°. Los servidores de la contribución pertenecientes al sistema específico de carrera que tengan asignada prima técnica conforme a las normas generales aplicables a los funcionarios públicos, continuarán percibiéndola en los términos y condiciones allí previstas [...]. (Subrayado de la Corporación).

De acuerdo con la disposición anterior, en la que se le confirió nuevamente potestad al director de la DIAN para reglamentar el procedimiento y condiciones para la concesión de la prestación, se expidió la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, en la cual se definió la experiencia como: «[...] los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos en entidades públicas o privadas; en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, y el ejercicio independiente de la profesión. La experiencia deberá ser por un término no menor de tres (3) años y adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios [...].».

Finalmente, la Resolución 2227 de 2000 fue derogada por la Resolución 25 del 9 de abril de 2019, la cual en su artículo 8 reglamentó los requisitos que deben acreditar los funcionarios de la DIAN para ser beneficiarios de la prima técnica.

Sentencia de unificación jurisprudencia del 19 de mayo de 2016.

Esta Corporación a través de sentencia del 19 de mayo de 2016²⁰ unificó su jurisprudencia respecto al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En la citada providencia se concluyó que la incorporación automática a cargos de carrera realizada por la DIAN con sustento en el Decreto 2117 de 1992 es inconstitucional. Por este motivo, aquellas personas que se beneficiaron con dicha norma no ostentan derechos de carrera administrativa, y en consecuencia, no pueden ser beneficiarias de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en cuanto a que su ingreso a la carrera administrativa no se debió a un proceso de selección por méritos.

Para arribar a dicha conclusión, esta Sección se fundamentó en los siguientes argumentos:

1. EL ARTÍCULO 125²¹ de la Constitución Política de Colombia regula que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular y los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior como parte de la exigencia del mejoramiento del servicio público, la necesidad de preservar los derechos de los empleados públicos y garantizar el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública.

2. EL ARTÍCULO 116²² del Decreto 2117 de 1992 reguló que para la conformación de la nueva planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos y Nacionales y Aduanas Nacionales, quedarían automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.

3. Ambos artículos son evidentemente contradictorios en tanto que el primero prevé como regla general el concurso público para el ingreso a cargos de carrera, el segundo dispuso la incorporación automática sin formalidades ni requisitos adicionales.

4. La Corte Constitucional ha declarado en diversas oportunidades la inexistencia de los sistemas de inscripción automática, como en la Aeronáutica Civil, la Rama Judicial, o de los funcionarios del orden nacional y departamental de la administración, al considerar que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella.

5. En consonancia con la posición de la Corte Constitucional «[...] los derechos derivados de la carrera como el derecho a la estabilidad laboral, provienen no del hecho mismo de la inscripción, sino de que la misma ocurra [...] como consecuencia de la superación de un concurso abierto y objetivo que asegure la libre e igual competencia; y una vez surtido y superado dicho concurso, tiene sentido la defensa del derecho a la estabilidad en el cargo, del cual no son titulares los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ni quienes son incorporados de manera automática [...].».

6. Por lo anterior, a sentencia de unificación jurisprudencial aludida concluyó:

«[...]

En consecuencia, la Sala unifica su posición en el sentido de precisar que los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, por medio del decreto 2117 de 1992, no pueden ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que no desempeñaron el cargo en propiedad, como quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos. [...]»

En ese orden de ideas, la subsección mantendrá la posición expuesta en la sentencia de unificación del 19 de mayo de 2016, en el sentido de que aquellos funcionarios de la DIAN que fueron incorporados automáticamente al sistema de carrera administrativa de la entidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, no tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y

experiencia altamente calificada, con excepción de quienes antes de dicha incorporación automática, tuvieran derechos de carrera o estuvieran vinculados mediante concurso interno realizado por la entidad²³.

La demandante no demostró tener derechos de carrera o haber ingresado mediante concurso de méritos con anterioridad a la incorporación automática a la DIAN

En el sub lite se encuentra acreditado lo siguiente:

• En primer lugar, la señora Luz Clemencia Suárez Hoyos fue incorporada a la Dirección General de Impuestos Nacionales el 19 de septiembre de 1991²⁴ como profesional tributaria nivel 40 grado 21, según las Resoluciones 03358 del 22 de agosto de 1991 y 0001 del 23 de agosto de 1991, documentos obrantes de folios 9 a 14 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos.

• Con la fusión de la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales, Luz Clemencia Suárez Hoyos fue incorporada automáticamente a la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por medio de la Resolución 0001 del 1.º de junio de 1993, como profesional en ingresos públicos 11 nivel 31 grado 21, de acuerdo con la comunicación del 1.º de julio de 1993, obrante a folio 38 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos y acta de posesión del 2 de junio de 1993 a folio 37 ibidem.

En efecto, en dicha comunicación se señaló: «[...] Me es grato comunicarle que conforme al Decreto 2117 de 1992. ha sido incorporado (a) automáticamente al cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICOS (SIC) 11 nivel 31 grado 21 con una asignación básica [...]. (Subrayas fuera de texto).

• Por último, la certificación expedida por la Subdirección de Gestión de Personal de la DIAN a folios 19 a 33 del cuaderno principal, expresamente consignó lo siguiente:

«[...] Que Luz Clemencia Suarez (sic) Hoyos, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 65.726.716, ingreso (sic) a la Entidad el 16 de septiembre de 1991 y al momento de su retiro se encontraba ubicada en la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica

[...]

Que, revisada la historia laboral respectiva, se encontraron actas de incorporación efectuadas de conformidad con las disposiciones que se trasciben:

Decreto 1647 de 1991:

"ARTÍCULO 42 (TRANSITORIO). INCORPORACIÓN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES.

A los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales que se incorporen a la planta de personal de la Dirección de Impuestos Nacionales con ocasión de la reestructuración, no se les exigirán los requisitos mínimos para el desempeño de los cargos, ni se aplicarán las normas del Decreto 1290 de 1988, ni las normas de carrera que para efectos de la restructuración se expidan.

Así mismo, para efecto de la vinculación de nuevos funcionarios, en el momento de la incorporación no se aplicarán las normas del Decreto 1290 de 1988, ni las normas de carrera que se desarrollan en el presente Decreto."

"ARTÍCULO 43 (TRANSITORIO). FACULTAD PARA NOMBRAMIENTOS E INCORPORACIÓN EN LOS CARGOS DE CARRERA CON MOTIVO DE LA RESTRUCTURACIÓN.

La incorporación a la planta de personal, los nombramientos y traslados que se determinen en el momento de la reestructuración se harán mediante resolución del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones salariales de los empleados de la planta anterior."

De conformidad con las normas transcritas el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 3358 del 22 de agosto de 1991 que ordenó incorporar a los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Nacionales.

"ARTÍCULO 116. Decreto 2117 de 1992, PLANTA DE PERSONAL E INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS. Para efectos de la incorporación a la nueva planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se entenderá realizada el primero de junio de 1993, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, quedarán automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional..."

De conformidad con la norma transcrita la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 001 de junio 1 de 1993 ordenó incorporar en forma automática a los empleados públicos a la planta de personal de la Entidad [...]. (Subrayado de la Sala)

Conforme a lo anterior, se observa como la señora Suárez Hoyos no logró demostrar el desempeño de su cargo en propiedad, como resultado de

un proceso de selección público y abierto, que garantizara la igualdad de condiciones entre los aspirantes, toda vez que no fue allegada al plenario ninguna prueba que diera cuenta de ello.

Es de resaltar que los derechos que se derivan de la carrera administrativa como la estabilidad laboral, no se originan de la sola inscripción, sino de que la misma se lleve a cabo como consecuencia de la superación de un concurso abierto y objetivo que asegure la igualdad de todos los aspirantes en la competencia, y que una vez surtido y superado dicho concurso, tiene sentido la defensa de dicho derecho, lo cual, se reitera, no ocurrió en el sub lite pues no se probó que la libelista antes de la incorporación automática haya tenido derechos de carrera.

Además de ello, está demostrado que la demandante fue incorporada automáticamente al sistema específico de carrera de la DIAN, de conformidad con el artículo f16 del Decreto 2'117 de 1992, sin que se haya probado que ostentaba derechos de carrera por haber superado un proceso de selección público que garantizara la igualdad de condiciones entre los participantes.

Aunado a lo precedente, no obra documento alguno que acredite que la demandante ingresó a la entidad a través del sistema de carrera por un concurso de méritos, por el contrario, las Resoluciones 03358 del 22 de agosto de 1991 y 0001 del 23 del mes y años precitados, dan cuenta que su ingreso a la DIAN fue una incorporación" sin que hubiese llevado a cabo un concurso de méritos interno o externo o haber estado en una lista de elegibles, y, posteriormente, se reitera, fue vinculada al cargo de profesional en ingresos públicos 11 nivel 31 grado 21, en razón de la incorporación automática regulada en el Decreto 2117 de 1992.

Por consiguiente, como la regla general que rige el ingreso a la carrera administrativa es el concurso público de méritos para que se entienda que legalmente se desempeña un cargo en propiedad, únicamente aquellos funcionarios que demuestran su acceso al ejercicio del cargo por el sistema de méritos consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, pueden ser beneficiarios y aspirantes a adquirir el derecho en controversia, previa la demostración de cumplimiento de los demás requisitos legales.

No obstante, en el presente asunto, ante la comprobada carencia del desempeño del empleo en propiedad, se releva a la Sala del estudio de la comprobación de las demás exigencias para acceder al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

En conclusión: La señora Luz Clemencia Suárez Hoyos no acreditó el cumplimiento del primer requisito para acceder a la prima técnica, esto es, ejercer el cargo en propiedad como lo exige el artículo 125 Superior, por cuanto se verificó que su ingreso inicial a la DIAN no fue por concurso de méritos, no demostró que tuviera derechos de carrera administrativa y con posterioridad fue incorporada automáticamente a la planta de la entidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2117 de 1992.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016²⁵ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

a). El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» -CCA- a uno «objetivo valorativo» -CPACA-.

b). Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c). Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d). La cuantía de la condena ·en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e). Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f). La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁶, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g). Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la parte demandante en ambas instancias, en la medida que conforme el numeral 4.^º del artículo 365 del CGP, resulta vencida en el proceso y se revocará en forma total la sentencia de segunda instancia. Las costas serán liquidadas por el a quo de conformidad con el artículo 366 del CGP.

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

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 10 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Luz Clemencia Suárez Hoyos contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En su lugar:

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda.

Tercero: Condenar en costas en ambas instancia a la parte demandante. Las costas serán liquidadas por el a quo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI».

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. En adelante DIAN.

2. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

3. Folios 116 a 117.

4 Folios 118 a 122.

5 Folios 191 a 194.

6 Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB

7. Módulo Ef juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (2012). EJRLB.

8. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.

9. Folios 137 a 152.

10. Folios 282 a 287.

11 Sección Segunda. Subsección B. Radicado interno 2012-00025.

12 Folios 321 a 328.

13 Folios 329 a 333 vuelto.

14 Folios 334 a 340.

15. «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».

16. Modificado por el Artículo 2.0 del Decreto 1335 de 1999.

17. Derogado por el Decreto 1336 de 2003

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

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

20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE- UJ2 002 del 2016. Número interno 4499-2013.

21. ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción [...]»

22 «ARTÍCULO 116. Planta de personal e incorporación de funcionarios. La planta de personal que se expida para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberá recoger las plantas de las dos entidades que se fusionan, más los cargos necesarios para el cumplimiento de las funciones que en materia de control cambiario y de impuestos territoriales se asumen. La planta seguirá la nomenclatura señalada en el Decreto 1865 de 1992, en cuanto a los funcionarios de carrera.

Los cargos de secretario general se asimilan al cargo de subdirector, los cargos de subsecretarios se asimilan al de jefe de oficina para efectos del reconocimiento de prima de dirección. Para efectos de la incorporación a la nueva planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se entenderá realizada el primero de junio de 1993, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, quedarán automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.

La dirección de Impuestos Nacionales previamente a la fecha de incorporación a la nueva entidad, adoptará la nomenclatura y clasificación señalada en los incisos anteriores, con el concepto previo y favorable de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para efectos de esta incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento, y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1647 de 1991 y sólo se exigirá para la posesión la firma de la respectiva acta [...]. (Subraya la Sala).

23. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de febrero de 2019. Radicación 68001233300020140043901 (4670-2015).

24. Según acta de posesión obrante a folio 18 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos.

25. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

26. «ARTICULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 06:38:26