



Sentencia 2012-01471 de 2020 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA EN LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Sólo puede ser reconocida en favor del personal de planta / INCORPORACIÓN AUTOMÁTICA – No da derecho al reconocimiento de la prima técnica

Esta subsección mantendrá la tesis 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 entidad.

PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA EN LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Reconocimiento / VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA POR PARTE DEL EMPLEADOR – No procede por orden de juez de tutela / DERECHO A LA IGUALDAD

En razón a que la argumentación expuesta en el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta referenció que en el proceso 1142-14 se ordenó el reconocimiento y pago de la prima técnica a una funcionaria «que contaba con la misma documentación que la aportada en el presente proceso, sin hacer referencia a la exigencia de un documento que acreditara la calificación de la experiencia laboral expedida por el jefe de la entidad, como sí ocurrió en el caso concreto», pues fue suficiente con demostrar el desempeño del cargo en propiedad, en el nivel profesional, y que acreditó estudios de formación avanzada y la experiencia profesional después del mentado título. Así entonces, ante esta disparidad deberá salvaguardarse el derecho alegado por la parte actora, por tratarse de una decisión con supuestos fácticos similares al que se analizó en el proceso 1142 -14, no porque esta se considere precedente, pues como ya se explicó en líneas anteriores, esta Sala ha dado cumplimiento a la jurisprudencia vigente, según la cual, en observancia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, la experiencia laboral aportada por el funcionario debe ser calificada por el jefe de la entidad y en ella se debe observar que el empleado alcanzó altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, específicamente en lo concerniente a su desempeño en los empleos que ocupó desde el momento en que fue designado en propiedad en la Dirección de Impuestos Nacionales. En consecuencia, en los términos expuestos en la orden de tutela de fecha 5 de marzo de 2020, es procedente confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al encontrarse acreditado que la parte actora reúne los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, esto es, el desempeño de un cargo en propiedad en el nivel profesional y además de los requisitos mínimos (título profesional y un año de experiencia), contaba con el título de especialista en comercio internacional y con tres años de experiencia adicionales luego de acreditación del posgrado. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 29 de enero de 2015, radicación: 4499-13, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero. En lo que tiene que ver con el cómputo de la experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento de la prima técnica, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de junio de 2013, radicación: 1880-12, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

FUENTE FORMAL: LEY 60 DE 1990 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 1661 DE 1991 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 1661 DE 1991 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 1661 DE 1991 – ARTÍCULO 3 / DECRETO REGLAMENTARIO 2164 DE 1991 – ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 2164 DE 1991 – ARTÍCULO 4 / DECRETO REGLAMENTARIO 1724 DE 1997 – ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 1724 DE 1997 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 1268 DE 1999 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1268 DE 1999 – ARTÍCULO 2 / DECRETO REGLAMENTARIO 1336 DE 2003 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 2177 DE 2006 – ARTÍCULO 1

CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo valorativo / CUANTÍA DE LA CONDENA EN COSTAS – Determinación / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia por cumplimiento de fallo de tutela

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo. Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes. Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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 estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia. Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en artículo 365 del Código General del Proceso, no habrá lugar a condenar en costas, pues esta providencia se expide en cumplimiento de una orden constitucional y no por que la parte demandada haya resultado vencida en el proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a la condena en costas para los procesos tramitados por la Ley 1437 de 2011, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicación: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01471-01(1171-14)

Actor: ELVIRA SIERRA PALACIOS

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Cumplimiento sentencia de tutela de fecha 5 de marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado - Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

La Sala procede a dar cumplimiento al fallo de tutela de 5 de marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, que resolvió amparar lo los derechos fundamentales invocados por la señora Elvira Sierra Palacios; en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 28 de marzo de 2019 proferida por la Sección Segunda, Subsección A, de esta corporación, y ordenó proferir una nueva decisión.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Elvira Sierra Palacios formuló demanda, en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Oficio 100000202-000651 de 13 de abril de 2012 emitido por el director general de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por medio del cual denegó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada; y ii) Resolución 004651 del 22 de junio de 2012, que resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmandola.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de la asignación básica mensual, desde la fecha en que cumplió los requisitos para acceder al beneficio; ii) contabilizar la ponderación de factores y la acreditación de requisitos adicionales, desde el ingreso a la entidad y hasta la fecha en que se profiera el acto administrativo que dé cumplimiento a la sentencia; iii) reliquidar todas las prestaciones e incentivos correspondientes; y iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la parte actora señaló los siguientes:

i) La señora Elvira Sierra Palacios ingresó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el 2 de octubre de 1991 y actualmente ocupa el cargo de gestor III, código 303, grado 03, en el despacho de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos en la ciudad de Bogotá.

ii) Por reunir los requisitos exigidos en la ley, fue incorporada a la planta de personal de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad en donde ha desempeñado los cargos en propiedad de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grados 21 y 22; asesor nivel 50, grado 38; gestor II, código 302, grado 02; gestor III, código 303, grado 03; gestor IV, código 304, grado 04; e inspector III, código 307, grado 07.

iii) Es beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada consagrada en el Decreto 1661 de 1991, en consideración a que desde el 2 de octubre de 1991 se ha desempeñado en propiedad en el nivel profesional, es abogada de la Universidad Católica de Colombia, especializada en Comercio Internacional de la Universidad Jorge Tadeo Lozano y ha realizado varios seminarios y cursos de capacitación no formal desde el año 1992.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron los artículos 53 de la Constitución Política; y, los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003¹.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los siguientes argumentos:

i) El reconocimiento de la prima técnica no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad, sino que una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, se impone su reconocimiento. Bajo ese supuesto, alega el desconocimiento de los derechos adquiridos, pues no es válido exigir que la reclamación se presente antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, máxime cuando el reconocimiento de dicha prima no es una decisión discrecional de la Entidad.

ii) De conformidad con la reglamentación de la entidad, esto es, con la Resolución 3683 de 26 de agosto de 1994, la cual estableció los criterios y el procedimiento para el otorgamiento de la prima técnica, la actora tiene derecho a su reconocimiento, pues según las pruebas aportadas al plenario, al momento del cambio de la normatividad (4 de julio de 1997) contaba con más de 3 años de experiencia contada desde que obtuvo el título profesional y acreditaba también el título de formación avanzada.

1.2. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las razones que se expresan a continuación: ²

i) La parte actora no logró certificar la experiencia altamente calificada como lo exige el artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, puesto a la fecha de expedición del título formación avanzada, tan sólo acreditaba 2 años, 1 mes y 27 días.

ii) Tampoco se encuentra probado que la incorporación a la carrera administrativa se haya realizado mediante un concurso público de méritos, luego es evidente que no cumple con el requisito de ostentar un cargo permanente en la planta de personal de la entidad.

iii) Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y prescripción de derechos laborales.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, mediante sentencia proferida el 22 de agosto de 2013³ accedió a las súplicas de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:

La actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, pues al 4 de julio de 1997, fecha de su entrada en vigencia, se encontraba en el nivel profesional y superaba los requisitos mínimos exigidos para el cargo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 21.

En efecto, desempeñaba de manera permanente el cargo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 21, empleo que al tenor de los artículos 4 y siguientes del Decreto 4049 de 2008 pertenece al nivel profesional de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional (que es equivalente al cargo de gestor II, código 302, grado 02); y adicionalmente se acreditó que a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, además de los requisitos mínimos (título profesional y un año de experiencia) contaba con el título de especialista en comercio internacional (título obtenido el 4 de julio de 1994) y con tres años de experiencia adicionales luego de acreditación del posgrado.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. La parte demandada

La Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación y lo sustentó así: ⁴

i) La señora Elvira Sierra Palacios, parte actora, no logró demostrar el requisito de la experiencia altamente calificada consagrada en el Decreto 1661 de 1991, pues simplemente aportó la adquirida por el paso del tiempo en el desarrollo de funciones públicas y adicional a ello, la certificación de tiempos de servicios en el cargo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 21, describe funciones que no son afines a la especialización en Comercio Internacional.

ii) La prima técnica fue consagrada para aquellos funcionarios que ostenten un cargo en propiedad en la planta de personal de la entidad, lo cual no logró demostrarse en el nivel profesional que se solicitaba.

1.4.2. El Ministerio público

La Procuraduría 51 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵, solicitó la revocatoria de la sentencia del Tribunal, luego de precisar que a la luz de lo dispuesto en el Decreto 2177 de 2006, norma vigente para la fecha en que se solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica, solo podría ser asignada a los cargos directivos, jefes de oficina asesora y a los de asesor, niveles en los que no se encontraba la señora Sierra Palacios.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. La parte demandante

La señora Elvira Sierra Palacios, por intermedio de su apoderado, presentó sus alegaciones en los siguientes términos:

i) Es beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, al haber acreditado el título de profesional y el de posgrado, más de 3 años de experiencia en el sector hacendario, y el desempeño en propiedad en el cargo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 21.

ii) La experiencia adquirida a partir del título de especialista en Comercio Internacional guarda relación con la acreditada en el ejercicio del cargo, pues a partir del 16 de junio de 1994 ejerció sus funciones en Aduanas de Bogotá y le correspondió administrar la gestión aduanera, apoyar el servicio de operaciones en comercio exterior, aprehensión y decomiso de mercancías, tareas ligadas de manera directa con el posgrado realizado.

1.5.2. La entidad demandada

No se tendrá en cuenta el memorial presentado por el apoderado de la entidad demandada⁶, dado que este documento se aportó cuando ya había precluido la oportunidad procesal consagrada en el artículo 247 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para presentar los alegatos de conclusión.

1.6. El Ministerio Público

Guardó silencio en esta etapa procesal.

Surtido el trámite legal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. Cuestión inicial

La presente decisión se profiere en cumplimiento de fallo de tutela de 5 de marzo de 2020 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación que dispuso lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, por medio del cual se negó las pretensiones de tutela y en su lugar AMPARAR la acción promovida por la señora ELVIRA SIERRA PALACIOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado y le concederá a la referida autoridad judicial el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación, para que dicte una providencia de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

De acuerdo con la providencia en cita, se vulneró el derecho a la igualdad de la señora Elvira Sierra Palacios al no tener en cuenta la sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 1142-14, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, decisión que fue expedida en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación, en el radicado 20148-00690-00, Actor: Nancy Corredor García.

2.2. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si la señora Elvira Sierra Palacios 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 y 1724 de 1997.

2.3. Marco jurídico de la prima técnica -DIAN.

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990⁷, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991⁸, 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 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», y se señala, 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 ibidem 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 párrafo 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 1991⁹ 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»¹⁰.

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. (subraya la Sala)

De la lectura de la normatividad en comento, se considera como requisito para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada que el empleado se encuentre desempeñando, en propiedad, el cargo en uno de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, y que tal experiencia sea calificada por el respectivo jefe del organismo.

Ahora bien, el artículo 7.º del citado Decreto 2164 de 1991 confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica. En ejercicio de esta facultad el director de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expide la Resolución No 3682 de 16 de agosto de 1994, y con ella se establece el procedimiento para otorgar la prima técnica, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1. Criterios para el otorgamiento de la prima técnica.

A los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se les podrá conceder la Prima Técnica de que trata el literal a) del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, cuando posean requisitos adicionales a los exigidos para el desempeño del cargo, siempre y cuando el desempeño sea meritorio y el Director haya fijado las áreas, niveles y cargos, así como las fechas entre las cuales se recibirán las solicitudes, previo estudio individual de requisitos y méritos.

ARTÍCULO 2. Ámbito de aplicación de la prima técnica

De acuerdo a las disponibilidades presupuestales, el otorgamiento de la prima técnica se iniciará atendiendo las solicitudes en el orden cronológico siguiente:

En primer lugar la prima técnica podrá asignarse a los funcionarios designados o nombrados, según el caso, en los cargos de Subdirector General de Impuestos y Aduanas, Secretario General, Subdirector de Impuestos y Aduanas, Subsecretario de Impuestos y Aduanas, Jefe de Oficina, Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Especiales y Regionales, así como a los funcionarios nombrados como Asesores y designados como Jefes de División del Nivel Central y de las mencionadas Administraciones.

En segundo lugar podrá asignarse a funcionarios nombrados o designados como Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Locales y a sus Jefes de División.

En tercer lugar podrá asignarse a funcionarios nombrados o designados como Administradores de Impuestos y Aduanas Delegados y a sus Jefes de División.

En cuarto lugar podrá asignarse a los funcionarios designados en las Jefaturas de Grupo.

En quinto lugar podrá asignarse a los Especialistas en Ingresos Públicos.

En sexto lugar podrá asignarse a los Profesionales en Ingresos Públicos que posean título de formación avanzada, postgrado o especialización.

[...]

Parágrafo 2.- El Director fijará las áreas, los niveles y cargos, para lo preceptuado en los incisos sexto y séptimo del presente artículo [..]

ARTÍCULO 5. Procedimiento

Todo reconocimiento de Prima Técnica se realizará según las áreas, los niveles y cargos así como las fechas de recepción de solicitudes que haya fijado el Director, previa certificación de viabilidad presupuestal y estará precedido por solicitud del interesado al Director, que estudiará la Subsecretaría de Recursos Humanos – División de Personal, con base en las normas legales pertinentes y según el procedimiento que a continuación se establece: [...]

4.- Para el estudio individual de méritos se tendrá en cuenta además de lo establecido en la ley los [requisitos] contemplados a continuación:

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 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 carteras universitarias, postgrados, 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.

PARÁGRAFO. - La experiencia y estudios requeridos para la asignación de la Prima Técnica se contarán a partir del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de los empleos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de que trata la Resolución No. 01522 del 29 de abril de 1994.

ARTÍCULO 6. Requisitos mínimos indispensables para el otorgamiento de la prima técnica.

Adicionalmente a los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contemplados en el artículo 22 de la Resolución 01522 del 29 de abril de 1994, se deberá acreditar:

El título de formación avanzada en programas de postgrados y tres (3) años de experiencia profesional calificada de acuerdo con el artículo 4 de la presente resolución [...]

PARÁGRAFO 3. Se entiende por título de formación avanzada, de postgrado o especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios posteriores a la adquisición del título universitario (profesional) y no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

La anterior resolución fue derogada por la 8011 de 23 de noviembre de 1995, en donde se señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Campo de aplicación de la prima técnica

La prima técnica se otorgará a los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN, se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1) Que desempeñen cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados; o
- 2) Que realicen labores de dirección o de especial responsabilidad.

Los criterios para el otorgamiento de la prima técnica serán los indicados en la presente Resolución, además de los previstos en los Artículos 2º y 3º del Decreto 1661 y 2º del Decreto 2164 de 1991 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen. [...]

ARTÍCULO 4. Prima técnica por formación avanzada y experiencia.

La prima técnica se otorgará con base en el criterio de que trata el literal a) del Art. 2 del Decreto 1661 de 1991, por lo que solamente se

Sentencia 2012-01471 de 2020 Consejo de Estado

tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución No. 01522 de 29 de abril de 1994 y demás normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.

Los requisitos para la obtención de prima técnica son: Título de formación avanzada en programas de postgrado y tres (3) años de experiencia profesional calificada.

El título de formación avanzada, cuando se acredite la terminación de los respectivos estudios, podrá compensarse por tres (3) años de experiencia altamente calificada, para un total de seis (6) años de experiencia. Para estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

A).- En cuanto a la experiencia.

Se entenderá por tal, 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. [...]

B).- En cuando a la formación avanzada.

Se entenderá por formación avanzada la adquirida en estudios efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos, registrados, autenticados y homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Serán valorados los estudios en carreras universitarias; postgrados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias [...].

Posteriormente se expidió el Decreto Reglamentario 1724 de 4 de julio de 1997¹¹, en cuyo artículo 1.º se restringieron los niveles de los cargos susceptibles de tal beneficio, en los siguientes términos:

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. (Negrillas de la Sala).

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

Artículo 4.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Luego, el Decreto 1335 de 1999, que modificó el Decreto 2164 de 1991, estableció que los empleados que tienen derecho a la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia, con la modificación que introdujo el Decreto 1724 de 1997, son aquellos que se desempeñen en propiedad en los cargos de niveles Ejecutivo, Asesor y Directivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.º del Decreto 2164 de 1991.

En lo que hace referencia a la DIAN, el Decreto 1268 de 1999, «Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales», en su artículo 1.º, señaló que los funcionarios de la entidad tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados en las normas generales para los empleados de la Rama Ejecutiva, más los contemplados en dicho Decreto, que son la Prima Técnica, la Prima de Dirección, Incentivo por Desempeño Grupal, Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas e Incentivo por Desempeño Nacional.

En relación con la prima técnica, el artículo 2 del Decreto en mención, estableció:

ARTÍCULO 2. Prima Técnica. 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 éste 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 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 del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y constituirá factor salarial.

El Director General de la DIAN reglamentará el procedimiento y demás condiciones necesarias para la cabal aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 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.

PARÁGRAFO 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.

En ejercicio de las facultades conferidas en la disposición transcrita, el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la Resolución 2227 de 27 de marzo de 2000, que estableció el procedimiento y ponderación de factores para conceder la prima técnica, destacando que por experiencia debía entenderse:

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.

Con posterioridad, se expidió el Decreto Reglamentario 1336 de 27 de mayo de 2003¹², en cuyo artículo 1.º se restringieron aún más los cargos susceptibles del beneficio de la prima técnica. Al respecto se dijo:

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.

Luego, con ocasión del Decreto 2177 de 29 de junio de 2006¹³, se modificaron los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, serían alternativamente los siguientes:

a) Título de estudios de formación avanzada y cinco años de experiencia altamente calificada; para lo cual el funcionario debe acreditar requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe. El título de estudios de formación avanzada ya no podría compensarse por experiencia, y debería estar relacionado con las funciones del cargo.

b) Evaluación del desempeño.

En lo concerniente al concepto de «experiencia altamente calificada» desarrollado en las normas anteriormente citadas, en la Sentencia del 29 de enero de 2015¹⁴, esta corporación resaltó varios aspectos importantes para efectos del reconocimiento del incentivo de la prima técnica en la DIAN:

La experiencia exigida debe ser adicional a la que se necesita para el desempeño del cargo y debe adquirirse en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica.

El cumplimiento del requisito debe ser valorado por el Jefe del organismo, de acuerdo a la documentación que el interesado acredite.

Por último, y de la simple estructura de la expresión, se deduce que no puede ser cualquier tipo de experiencia, pues ese sustantivo fue calificado por un adjetivo, el cual, a su turno, se refuerza con el adverbio “altamente”. Al respecto, en el concepto No. 2081 de 2 de febrero de 2012¹⁵, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que:

[...]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.

[...]

La experiencia altamente calificada como criterio para acceder a la prima técnica puede haberse conseguido o completado en el ejercicio del cargo sobre el cual se está solicitando su reconocimiento o también en otros empleos públicos o privados. En todo caso debe tener la calidad de “calificada” a que se ha hecho referencia en la respuesta anterior.

En la citada sentencia del 29 de enero de 2015, la Sala resaltó que, «del marco propio de la DIAN, la experiencia altamente calificada fue abordada en la Resolución 3682 de 1994, antes citada, estableciendo que por tal se tendría en cuenta la lograda en cargos del sector hacendario. Y, en los actos administrativos posteriores, aunque no lo señaló de manera expresa, sí advirtió que tenía relación con los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos o en investigación técnica o científica, siempre que tuvieran que ver con las funciones del empleo sobre el cual se solicitaba el beneficio. Se agregó, también, que sería acreditada mediante «certificaciones o constancias escritas».

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

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en señalar que la experiencia altamente calificada se empieza a contar a partir de la adquisición de un título de especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada¹⁶.

De otra parte hay que mencionar que respecto del requisito de acreditar tres (3) años de experiencia altamente calificada, esta subsección del Consejo de Estado ha señalado que, no basta que las certificaciones señalen o describan el tiempo de servicio del empleado, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas, puesto que lo establecido en las normas reglamentarias exige la calificación de la experiencia laboral por el jefe del organismo que evidencie que alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación¹⁷.

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

2.4. Marco jurisprudencial -Incorporación automática.

Esta Corporación en Sentencia SUJ2 No.002/16, expediente 4499-13, con ponencia del magistrado Luis Rafael Vergara Quintero, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado 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 consecuencia de la superación satisfactoria de un concurso de méritos».

La anterior conclusión se presentó en razón a que la Sección Segunda adoptó dos posiciones diferentes respecto a la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de Carrera Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Por una parte, en la Sentencia del 10 de octubre de 2013 expediente 0375-13 Consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren se dijo que el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, norma de inscripción automática de la cual se pretendía derivar el derecho a la prima técnica, es inconstitucional por desconocer, de manera flagrante, el artículo 125 de la Constitución Política que consagra que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a ellos, se efectúa previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que establezca la ley para establecer los méritos y calidades de los aspirantes.

En una oportunidad posterior, en la sentencia del 22 de mayo de 2014 expediente 3824 de 2013 con ponencia del mismo consejero de estado Gustavo Gómez Aranguren, reformó la anterior tesis, para concluir que el citado artículo 116 no adolece de inconstitucionalidad, por cuanto el Decreto 2117 de 1992 que lo contiene fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, y que por ende los beneficios de que gozaban todas las personas que resultaron incorporadas automáticamente en virtud de tal norma, se mantenían incólumes por tratarse de derechos adquiridos.

Así las cosas, la Sentencia de Unificación SUJ2 No.002/16, abordó el análisis en los siguientes términos:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, exigencia que se deriva del mejoramiento del servicio público, de la necesidad de preservar los derechos de los empleados públicos y del respeto del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública.

Por su parte, el artículo 116 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992¹⁸, norma expedida en vigencia de la Constitución Política de 1991, dispuso:

ARTICULO 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". (Negrillas de la Sala).

De la simple lectura de los artículos 125 de la Constitución Política y 116 del Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992, se encuentra de manera evidente su contradicción, pues mientras la primera disposición establece como regla general el concurso público para el ingreso y ascenso a los cargos de carrera, el artículo 116 dispuso una incorporación automática a los cargos que integran la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.

Sobre el particular, es preciso señalar que la Corte Constitucional en diversas oportunidades¹⁹ se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, para concluir que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella y por esa razón la verificación de requisitos, la utilización de mecanismos idóneos para la selección de las personas, constituye un elemento fundamental de la función pública, en tanto que con ellos se determina la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio.

De igual manera, acudiendo a los mismos argumentos, la Corte Constitucional declaró inexecutable el sistema de inscripción automática al régimen general de carrera administrativa de los funcionarios del orden nacional²⁰ y departamental de la Administración²¹, en los siguientes términos:

Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado.

De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades.²²

Esta misma tesis es la que debe adoptarse en esta oportunidad, y que corresponde a la línea jurisprudencial que en su momento tuvo el Consejo de Estado²³ incluso antes de las primeras sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, advirtiendo sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, puesto que «para gozar el amparo inherente a una carrera deben cumplirse las etapas y llenarse los requisitos que la ley señala y que carecían de sentido y no tendrían razón de ser si existiese la llamada incorporación automática²⁴».

Lo anterior, en razón a que 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.»

En atención a lo expuesto, se concluye que la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario, siendo éste el elemento destacado y estrechamente vinculado al concurso público, que garantiza la idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones propias del cargo.

2.5. Caso concreto

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, esta subsección mantendrá la tesis 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 entidad²⁵.

Así las cosas al encontrarse acreditado en el presente caso que la actora ingresó a la entidad demandada mediante concurso de méritos que se surtió a través de la Resolución 980 de 18 de marzo de 1991²⁶, se analizará el proceso de fondo, a efectos de verificar si reúne los requisitos establecidos en los Decretos 1161 de 1991, 2164 de ese año y 1724 de 1997.

- Dentro del expediente se encuentra acreditado que por medio de la Resolución 01137 de 23 de septiembre de 1991, la señora Elvira Sierra Palacios fue designada en el cargo de profesional universitario 3020-05, en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como resultado del concurso de méritos que se surtió a través de la Resolución 980 de 18 de marzo de 1991 (ff.219-228). Dicho acto señaló lo siguiente:

Que el Ministro de Hacienda y Crédito Público convocó a concurso- curso abierto mediante resolución 980 de 18 de marzo de 1991 con el objeto de proveer los cargos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO 3010-10 y 3010-09; PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-08 y 3020-05 de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que la lista de aprobados fue publicada el día 14 de agosto de 1991 y es procedente escoger de la citada lista, las personas para ocupar los cargos anteriormente mencionados.

En consecuencia,

RESUELVE

[...]

Artículo 26.- Nombrar con carácter ordinario a la señora ELVIRA SIERRA PALACIOS, identificada con la cédula de ciudadanía 35.518.539 de Facatativá, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-05 de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cargo creado mediante Decreto 1467 de 6 de julio de 1990.

- El 1.º de junio de 1993 la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le comunicó lo siguiente: (f. 32 carpeta 1)

Me es grato comunicarle que conforme al Decreto 2117 de 1992, ha sido incorporada automáticamente en el cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICOS II NIVEL 31 GRADO 21, con una asignación básica mensual de \$362.500 y mediante Resolución 001 de 1 de junio de 2003, ha sido ubicada en la dependencia INVESTIGACION DISCIPLINARIA – SUBSECRETARIA DE ASUNTOS LEGALES.

-El 13 de septiembre de 2012, la subdirección de personal de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, certificó que la parte actora laboró en los siguientes cargos: (ff.37-49)

- Profesional universitario 3020-05: entre el 23 de septiembre de 1991 y el 19 de enero de 1992 en la División de Contratos de la Subdirección Fondo Rotatorio de Aduanas de la Dirección General de Aduanas Nacionales.

- Profesional aduanero 2317: del 20 de enero de 1992 al 29 de noviembre de 1992 en la División de Control Disciplinario – Nivel Central.

- Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21: del 30 de noviembre de 1992 al 30 de diciembre de 1992 en la División de Control Disciplinario; del 31 de diciembre de 1992 al 1 de junio de 1993 en la División de Investigaciones Disciplinarias; y, del 2 de junio de 1993 al 15 de junio de 1994 en la División Investigación Disciplinaria de la Subsecretaría de Asuntos Legales.

- Jefe de grupo: del 16 de junio de 1994 al 30 de enero de 1996 en la División de Fiscalización de la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá.

- Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21: entre el 31 de enero de y el 11 de febrero de 1996 en la División Jurídica de la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá.

- Jefe de grupo: del 12 de febrero de 1996 al 3 de marzo de 1997 en el grupo de recursos de la División Jurídica de la Administración Aduanera de Santafé de Bogotá.

- Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21: del 4 de marzo al 31 de julio de 1997 y del 1 de agosto de 1997 al 27 de enero de 1999 en la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Santafé de Bogotá.

De lo anterior, se tiene que i) la señora Elvira Sierra Palacios inicialmente fue vinculada como profesional universitario 3020, grado 05, como resultado del concurso de méritos convocado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que realizó el 18 de marzo de 1991²⁷; ii) con posterioridad fue incorporada en el empleo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 21, en la dependencia de Investigación Disciplinaria – Subsecretaría de Asuntos legales; iii) luego, a través de la Resolución 051852 de 11 de septiembre de 1995 fue designada como jefe de grupo en la división de fiscalización²⁸; iv) a través de la Resolución 000212 de 25 de enero de 1996 la administradora oficial de operación aduanera revocó la designación de funciones como jefe de grupo y continuó bajo el ejercicio del cargo de profesional en ingresos públicos II, nivel 31, grado 21²⁹; y, v) no ha tenido solución de continuidad durante su vinculación laboral, en las cuales desempeñó cargos de los niveles técnico, profesional y directivo.

De igual manera, se encuentra acreditado que la actora aportó copia de los títulos académicos de abogada de la Universidad Católica de Colombia³⁰ el 14 de diciembre de 1988, y de especialista en comercio internacional el 4 de julio de 1994.

Las anteriores pruebas documentales permiten inferir que cumple con los requisitos previstos para el cargo de profesional en ingresos públicos (título profesional y un año de experiencia); además, se tiene que desempeñó el cargo en propiedad y contaba con el título de formación avanzada, previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, y por la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 2005, para el reconocimiento de la prima técnica³¹

Ahora bien, la Sección Quinta de esta Corporación en fallo de tutela del 5 de marzo de 2020, dejó sin efectos la sentencia proferida por esta Subsección el 28 de marzo de 2019, con fundamento en el desconocimiento del derecho a la igualdad de la señora Elvira Sierra Palacios, luego de considerar que se desconoció el contenido de la sentencia proferida el 21 de junio de 2018, expediente: 1142-14, decisión que fue expedida en cumplimiento del fallo de tutela del 17 de mayo de 2018, expediente 2018-00690-00,³² consejero Ponente Milton Chávez García, en la que en un asunto de similares contornos, se accedió a las súplicas de la demanda.

En tal providencia, se analizó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de una ciudadana que aportó «la misma documentación de la tutelante enfatizando en el certificado laboral expedido por la Subdirección de Gestión de Personal, el cual reseñaba funciones, cargos, asignaciones y designaciones». Al respecto señaló:

[...]Esta colegiatura revisó la providencia que referenció como desconocida y constato que en la misma no existe pronunciamiento alguno sobre la exigencia de un documento que acreditara la calificación de la experiencia laboral expedida por el jefe de la entidad –como sí ocurrió para el caso concreto-. Para la Sala de Decisión, bastó que la señora Nancy Corredor García i) hubiere desempeñado un cargo en propiedad; ii) que a su vez se encontrara en el nivel directivo, asesor, ejecutivo o profesional; y iii) que acreditara estudios en formación avanzada y tres años de experiencia altamente calificada. Concluyó, dentro del estudio hecho en su autonomía, que conforme a los elementos previamente descritos – y desglosados en la tabla superior- cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la prima técnica, en lo que respecta al título de formación avanzada, como quiera que ejerció el cargo en propiedad en el nivel profesional y acreditó los años de experiencia exigidos en la norma [...]

De acuerdo a lo expuesto, consideró que en la providencia del 21 de junio de 2018 no se hizo pronunciamiento alguno sobre la exigencia de un documento que acreditara la calificación de la experiencia laboral expedida por el jefe de la entidad, como sí ocurrió en la sentencia cuestionada, en la que «no explicó la divergencia de criterios adoptados dentro de la misma subsección pese a tratarse sobre los mismos supuestos y solicitud» por lo que consideró procedente amparar el derecho a la igualdad de la señora Sierra Palacios.

Conforme a lo expuesto, se verificará la presunta vulneración del derecho a la igualdad invocado por la parte actora, previa comparación de lo sucedido en cada caso, esto es, desde las órdenes de tutela proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de esta Corporación, en los siguientes términos:

Caso 1.
NANCY CORREDOR GARCIA
ACCION DE TUTELA AC-2018-00690-00
consejero Ponente: Milton Chávez García
ANÁLISIS DE LA PROVIDENCIA
A juicio de la demandante el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, omitió valorar la Resolución 02453 del 30 de mayo de 1990, que da cuenta de su vinculación a la DIAN mediante concurso de méritos adelantado por el Ministerio de Hacienda, de manera que, se encontraba inscrita en el sistema específico de carrera y ejercía el cargo en propiedad, incluso antes de que tuviera lugar la incorporación automática a la planta de personal de la DIAN, en virtud de lo establecido en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992.
A la Sala le corresponde determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico por falta de valoración de la Resolución 02453 del 30 de mayo de 1990.

CONCLUSION:
[...] se encuentra acreditado que la señora Nancy Corredor García participó en el curso-concurso abierto que se convocó mediante Resolución 04765 del 4 de octubre de 1989, y fue nombrada el 9 de marzo de 1990.[...] lo que quiere decir que ingresó por mérito al cargo de Profesional Universitario 3020, grado 06 de la Dirección de Impuestos Nacionales antes de la incorporación dispuesta por el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992³³. Luego, no se trató de una inscripción automática al Sistema General de Carrera Administrativa

PARTE RESOLUTIVA:
Ordenar al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A que, en el término de 20 días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva sentencia en la que valore las pruebas aportadas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora Nancy Corredor García contra la DIAN y, además, verifique si cumple los requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.
Análisis probatorio que se presentó con ocasión de la sentencia de reemplazo proferida el 21 de junio de 2018, Expediente 1142-14

Caso 2.
ELVIRA SIERRA PALACIOS
ACCION DE TUTELA AC-2019-024113-01
consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez
ANÁLISIS DE LA PROVIDENCIA
Vulneración al derecho a la igualdad al no tener en cuenta la providencia del 21 de junio de 2018 en la que la misma subsección reconoció la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada (requisito i) a una ciudadana que aportó la misma documentación de la tutelante, enfatizando en el certificado laboral expedido por la Subdirección de Gestión de Personal, el cual reseñaba funciones, cargos, asignaciones y designaciones.

CONCLUSION
[...]Esta Colegiatura revisó la providencia que referenció como desconocida, y constató que en la misma no existe pronunciamiento alguno sobre la exigencia de un documento que acreditara la calificación de la experiencia laboral expedida por el jefe de la entidad - como sí ocurrió para el caso en concreto -. Para la Sala de Decisión, bastó que la señora Nancy Corredor García, i) hubiere desempeñado en un cargo en propiedad; ii) que a su vez se encontrara en el nivel directivo, asesor ejecutivo o profesional; y iii) acreditara título de estudios en formación avanzada y tres años de experiencia altamente calificada
PARTE RESOLUTIVA
DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado y le concederá a la referida autoridad judicial el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación, para que dicte una providencia de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Análisis probatorio de la sentencia proferida el 22 de marzo de 2019, Expediente 1171-14

VINCULACION: PROPIEDAD: desde el 14 de junio de 1990, en el nivel profesional.
TITULO PROFESIONAL:
Ingeniera Industrial de la Universidad INCCA de Colombia, título obtenido el 29 de abril de 1998
ESPECIALIZACION: Auditoria Tributaria, el 24 de junio de 1994, por la Universidad Santo Tomás.
Y adujo que «acreditó los años de experiencia exigidos en la norma»

VINCULACION: PROPIEDAD: desde el 23 de septiembre de 1991
TITULO PROFESIONAL:
Abogada de la Universidad Católica de Colombia, título obtenido el 14 de diciembre de 1988
ESPECIALIZACION: Comercio internacional de la Universidad Jorge Tadeo Lozano el 4 de julio de 1994.

CERTIFICACION EXPEDIDA por la subdirectora de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la que enlistó los cargos desempeñados en los siguientes términos:

- Gestor III Código 303 Grado 03 – (Encargo del 5 de mayo de 2010 al 4 de noviembre de 2010).
- Gestor II Código 302 Grado 02 (del 4 de noviembre de 2008 al 4 de mayo de 2010 y del 5 de noviembre de 2010 a la fecha).
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 22 (del 2 de agosto de 1999 al 3 de noviembre de 2008).
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 21 (del 31 de mayo de 1993 al 1 de agosto de 1999).
- Profesional Tributario 40 27 (del 22 de septiembre de 1992 al 30 de mayo de 1993).
- Profesional Tributario 40 25 (del 27 de agosto de 1991 al 21 de septiembre de 1992).
- Profesional Universitario 3020 06 (del 14 de junio de 1990 al 26 de agosto de 1991).
- Auditor Tributario Gestión y Control (del 27 de septiembre de 2010 al 31 de mayo de 2011), en el grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuesto de Bogotá.
- Auditor Tributario Gestión (del 5 de mayo de 2010 al 26 de septiembre de 2010) en el grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuesto de Bogotá.
- Auditor Tributario Gestión y Control (del 18 de febrero de 2010 al 4 de mayo de 2010) en el grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuesto de Bogotá.
- Agente de Gestión de Solicitudes Especiales RUT, Agente de Gestión Registro Único Tributario, Agente de Servicio al cliente, del 4 de noviembre de 2008 al 19 de octubre de 2009, en el grupo Interno de Trabajo de Gestión, Control y Servicio de la Dirección Seccional de Impuesto de Bogotá.
- Asesor de servicio y Gestor de Control Extensivo del 18 de octubre de 2006 al 3 de noviembre de 2008, en el grupo Interno de Trabajo de Gestión, Control y Servicio de la Dirección Seccional de Impuesto de Bogotá.
- Orientador de Registro – Asistente del 6 de octubre de 2004 al 10 de abril de 2006.
- Auditor Investigador Tributario III del 29 de octubre de 2001 al 5 de octubre de 2004.
- Profesional en Ingresos Públicos II 3122 del 28 de septiembre de 1999 al 28 de octubre de 2001.
- Profesional en Ingresos Públicos II 3122 del 2 de agosto de 1999 al 22 de septiembre de 1999, en la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Santa fe de Bogotá.
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 21 del 1 de agosto de 1997 al 7 de mayo de 1998, en la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Santa fe de Bogotá.
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 21 del 27 de enero de 1997 al 31 de julio de 1997, en la División Operativa de Administración Especial de operación aduanera de Bogotá.
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 21 del 15 de enero de 1997 al 26 de enero de 1997, en la División de Fiscalización de la Administración Especial de Impuesto de Bogotá.
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 21 del 10 de mayo de 1996 al 14 de julio de 1996, en el Despacho de la Administración Especial de Impuestos de Bogotá.
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 del 1 de junio de 1993 al 9 de mayo de 1996, en la Dependencia de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales.
- Profesional en Ingresos Públicos II 31 21 del 31 de mayo de 1993.
- Profesional Tributario 4025 del 2 de agosto de 1992 al 21 de septiembre de 1992 en la División de Fiscalización de la Administración de Impuesto de Cundinamarca
- Profesional Tributario del 27 de agosto de 1991 al 1 de agosto de 1992.
- Profesional Universitario 3020 06 del 14 de junio de 1990 al 26 de agosto de 1991²⁴.

CERTIFICACION EXPEDIDA por la subdirectora de Gestión de Personal de la Dirección de Gestión de Personal de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales en el que enlistó los cargos desempeñados en los siguientes términos:

- Profesional universitario 3020-05: entre el 23 de septiembre de 1991 y el 19 de enero de 1992 en la División de Contratos de la Subdirección Fondo Rotatorio de Aduanas de la Dirección General de Aduanas Nacionales.
- Profesional aduanero 2317: del 20 de enero de 1992 al 29 de noviembre de 1992 en la División de Control Disciplinario – Nivel Central.
- Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21: del 30 de noviembre de 1992 al 30 de diciembre de 1992 en la División de Control Disciplinario; del 31 de diciembre de 1992 al 1 de junio de 1993 en la División de Investigaciones Disciplinarias; y, del 2 de junio de 1993 al 15 de junio de 1994 en la División Investigación Disciplinaria de la Subsecretaría de Asuntos Legales.
- Jefe de grupo: del 16 de junio de 1994 al 30 de enero de 1996 en la División de Fiscalización de la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá.
- Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21: entre el 31 de enero de y el 11 de febrero de 1996 en la División Jurídica de la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá.
- Jefe de grupo: del 12 de febrero de 1996 al 3 de marzo de 1997 en el grupo de recursos de la División Jurídica de la Administración Aduanera de Santafé de Bogotá.
- Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21: del 4 de marzo al 31 de julio de 1997 y del 1 de agosto de 1997 al 27 de enero de 1999 en la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Santafé de Bogotá.

REQUISITO EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA:
«acreditó los años de experiencia exigidos en la norma»

REQUISITO EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA:
Después del título de formación avanzada en comercio internacional (4 de julio de 1994) la actora acreditó 3 años de experiencia, lo que quiere decir que hace parte del régimen de transición del Decreto 1724 de 1997; sin embargo, conforme a lo dispuesto en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de ese año, dentro de los criterios para ser acreedor del reconocimiento y pago de la prima técnica, la experiencia debe ser calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite, situación que en el presente asunto no se demostró.

En efecto, de la certificación expedida por la subdirección de gestión personal de la DIAN³⁵, se tiene que enlistó los empleos del nivel profesional desempeñados por la demandante y el periodo laborado, esto es, entre el 2 de octubre de 1991 y el 23 de agosto de 1999; pese a ello, en el presente proceso no se encuentra la calificación de la experiencia laboral expedida por el jefe de la entidad y los denominados «altos índices de eficacia» que soportan el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en el nivel profesional (cargos: profesional universitario código 3020 grado 05 y profesional en ingresos públicos II nivel 31, grado 21)

Para el efecto, se citó como antecedente la sentencia proferida por esta subsección de 14 de febrero de 2019, expediente 3607-17, Actor: Nelson Omar Esteban Sotaquirá, en la que en un asunto de similares contornos, denegó las súplicas de la demanda de un empleado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el que a pesar de que acreditó su designación en propiedad y el título de formación avanzada, no aportó «la constancia de calificación de la experiencia laboral», requisito que establece la normatividad vigente para ser beneficiario de la prestación solicitada.

Conforme a lo expuesto, en la sentencia del 28 de marzo de 2019 (Exp: 1171-14) se analizó la improcedencia del reconocimiento y pago de la prima técnica con fundamento en las normas aplicables al caso concreto³⁶ y la jurisprudencia constante de esta Corporación³⁷, pues a pesar de que cumplió las exigencias de estar nombrada en propiedad y contar con el título de formación avanzada, previstos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, no acreditó el requisito de la experiencia altamente calificada.

Si bien aportó certificación expedida por la Subdirección de Gestión Personal de la DIAN³⁸, de su contenido únicamente describe el tiempo de servicio de la actora, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas, documento que no constituye *per se* una calificación de «experiencia laboral» máxime si se tiene en cuenta que la única experiencia que debió ser valorada y calificada por el jefe del organismo fue la adquirida en el ejercicio de los cargos del nivel profesional que ocupó la demandante,³⁹ en la que se hiciera referencia a las condiciones profesionales de excelencia que por razones de estudios, conocimientos, talentos, destrezas y habilidades, exceden los requisitos establecidos para ocupar un empleo, la cual no coincide con la aportada en el proceso, pues como ya se vió, la que obra en el plenario simplemente enlistó los cargos desempeñados y el periodo en que los ocupó.

En iguales términos, se encuentra la certificación expedida por dentro del proceso 1142-17, actor: Nancy Corredor García, pues en ella también la subdirectora de gestión de personal de la DIAN discriminó los empleos que desempeñó, el tiempo en que los ocupó, pero la decisión se orientó a dar cumplimiento a la acción de tutela proferida por la sección cuarta de esta Corporación,⁴⁰ en la que se ordenó valorar la Resolución 02453 de 20 del 30 de mayo de 1990 para demostrar que sí cumplía con el requisito del nombramiento en propiedad en el cargo de profesional universitario 3020 grado 6.

Así las cosas, en aras de salvaguardar el derecho alegado por la demandante, y atendiendo al criterio mayoritario de la Sala, es procedente dar cumplimiento a la orden proferida por la Sección Quinta de esta Corporación que «consideró vulnerado el derecho a la igualdad de la señora Elvira Sierra Palacios frente a lo dispuesto en la providencia del 21 de junio de 2018, expediente 1142-14⁴¹». Por ello, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B que accedió las súplicas de la demanda.

Lo anterior, en razón a que la argumentación expuesta en el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta referenció que en el proceso 1142-14 se ordenó el reconocimiento y pago de la prima técnica a una funcionaria «que contaba con la misma documentación que la aportada en el presente proceso, sin hacer referencia a la exigencia de un documento que acreditara la calificación de la experiencia laboral expedida por el jefe de la entidad, como sí ocurrió en el caso concreto», pues fue suficiente con demostrar el desempeño del cargo en propiedad, en el nivel profesional, y que acreditó estudios de formación avanzada y la experiencia profesional después del mentado título.

Así entonces, ante esta disparidad deberá salvaguardarse el derecho alegado por la parte actora, por tratarse de una decisión con supuestos fácticos similares al que se analizó en el proceso 1142-14, no porque esta se considere precedente, pues como ya se explicó en líneas anteriores, esta Sala ha dado cumplimiento a la jurisprudencia vigente, según la cual, en observancia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991⁴², la experiencia laboral aportada por el funcionario debe ser calificada por el jefe de la entidad y en ella se debe observar que el empleado alcanzó altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, específicamente en lo concerniente a su

desempeño en los empleos que ocupó desde el momento en que fue designado en propiedad en la Dirección de Impuestos Nacionales.

En consecuencia, en los términos expuestos en la orden de tutela de fecha 5 de marzo de 2020, es procedente confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al encontrarse acreditado que la parte actora reúne los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, esto es, el desempeño de un cargo en propiedad en el nivel profesional y además de los requisitos mínimos (título profesional y un año de experiencia), contaba con el título de especialista en comercio internacional y con tres años de experiencia adicionales luego de acreditación del posgrado.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁴³, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio “subjetivo” a uno “objetivo valorativo”.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se “dispondrá” sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y *valorativo*, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en artículo 365 del Código General del Proceso, no habrá lugar a condenar en costas, pues esta providencia se expide en cumplimiento de una orden constitucional y no por que la parte demandada haya resultado vencida en el proceso.

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, y a efectos de dar cumplimiento al fallo de tutela de 5 de marzo de 2020, proferido por la Sección Quinta de esta Corporación,

FALLA:

1. CONFIRMAR la sentencia del veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección B, dentro del proceso promovido por Elvira Sierra Palacios contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

2. Sin condena en costas, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 79-95

2. Folios 114-127

3. Folios 165-172 vto

4. Folios 173-176

5. Folios 177-180

6. Folios 277-280

7. 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».

8. «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».

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

10. Artículo 1.º inciso segundo.

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

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

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

14. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 54001233300020120015201 (3955-2013), demandante: Elda Rosa Barrios Quijano, demandado: DIAN.

15. Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

16. Véase la sentencia de 27 de junio de 2013, expediente 1880-2012, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve

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

18. «Por el cual se fusiona la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan disposiciones complementarias».

19. Véase las sentencias C-317 de 1995 y 037 de 1996, en las cuales se declararon inexecutable los sistemas de inscripción automática en la

Aeronáutica Civil y en la Rama Judicial.

20. Ley 61 de 1987. Artículo 5: Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa

21. Ley 27 de 1992. Artículo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

"Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma."

22. Sentencia C-030 de 1997

23. Véase la Sentencia del 25 de febrero de 2016, expediente. 2619-14 Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

24. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 4577 del 8 de junio de 1992, Consejera ponente: Clara Inés Forero de Castro. Así mismo, véase las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 10 de abril de 1997, expediente 12198, Consejera ponente Dolly Pedraza de Arenas; 5 de septiembre de 2002, consejero ponente Alberto Arango Mantilla y del 8 de mayo de 2003, consejero ponente: Jesús María Lemos (acción popular).

25. Ver expediente 4670-15 consejero ponente: William Hernández Gómez

26. Para el cargo de profesional universitario 3020 grado 08

27. Folios 219-228

28. En la administración especial de operación aduanera de Santafé de Bogotá, folios 72-73, carpeta 1

29. Folios 87-89 carpeta 1

30. Folio 33 cuaderno principal.

31. Por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada

32. Proferida el 17 de mayo de 2018 por la Sección Cuarta de esta Corporación, en el proceso 031500020180069000

33. Esa incorporación se dio a partir del 1º de junio de 1993.

34. Folios 37 a 49

35. Decreto 1661 de 1991 artículo 2. «criterios para otorgar la prima técnica» parágrafo 2: 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. Decreto 2164 de 1991 artículo 4 «de la prima técnica por formación avanzada y experiencia» 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».

36. Véase las sentencias del 15 de marzo de 2013, expediente 1146-12, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve; del 14 de febrero de 2019, expediente 3607-17, consejera Ponente: Sandra Lisseth Ibarra Vélez; del 24 de octubre de 2019, expediente 4899-15 consejero William Hernández Gómez; del 28 de septiembre de 2019, expediente 1585-14, consejero Ponente William Hernández Gómez; y del 21 de marzo de 2019, expediente 2865-13, con ponencia de quien redacta esta providencia.

37. Visible a folios 14-24 del cuaderno principal

38. En los cargos de profesional universitario código 3020 grado 05 y profesional en ingresos públicos II nivel 31, grado 21.

39. Expediente 2018-00690-00, consejero Ponente Milton Chávez García.

40. Sentencia del 21 de junio de junio de 2018, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández

41. Artículos 2 y 4

42. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:51:50