



Sentencia 2013-00856 de 2021 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO EN LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) - Improcedencia

Al analizar los documentos que reposan en el expediente esta Sala concluye que la razón de ser de negar la prima técnica por el criterio de evaluación de desempeño obedece a que no hizo parte de la reglamentación que de este emolumento se realizó al interior de la entidad lo cual se ajusta a la normativa aplicable. Al respecto se precisa que, como quedó expuesto en el marco jurídico, las entidades tienen un margen de autonomía para regular la prima técnica, y esto no desconoce ningún derecho. Es decir, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro del margen de autonomía que proporciona el Artículo 7 del Decreto 2164 de 1991, podía decidir entre conceder o no la prima técnica con base en el criterio de evaluación de desempeño. En la Resolución 9785 de 11 de diciembre de 2012 expresamente se manifestó que la razón de la negativa es que no se había previsto este criterio en la reglamentación de la prima técnica al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En el trámite del proceso no se demostró que se trate de falsa motivación, desviación de poder, infracción de las normas superiores, o desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1661 DE 1991 / DECRETO 2164 DE 1991 / DECRETO 1724 DE 1997 / DECRETO 1268 DE 1999 - ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00856-01(4975-15)

Actor: ANTONIO LUDWIG ZAFRA TÉLLEZ

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

I. ASUNTO.

La Sala de Subsección A, decide el recurso de apelación presentado por el apoderado de Antonio Ludwig Zafra Téllez en contra de la sentencia de 9 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda¹

El señor Antonio Ludwig Zafra Téllez, en ejercicio del medio de control establecido en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio 100000202-001553 de 14 de agosto de 2012, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño.
- Resolución 9785 de 11 de diciembre de 2012, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la anterior decisión, confirmándola.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica en cuantía equivalente al 50% desde el año 2009 y mientras permanezca en la entidad, sumas que se deberán indexar de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos²

En la demanda que dio origen al presente proceso se narraron los siguientes hechos relevantes:

2.2.1. Antonio Ludwig Zafra Téllez, se vinculó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN desde el 29 de noviembre de 1969.

2.2.2. En 1990 participó en el concurso-curso y fue nombrado como jefe de división 2040-03, empleo desempeñado en las administraciones de aduanas de Turbo, Santa Marta y Cartagena, lugar en el que fue ascendido a jefe de división 2040-06, hasta la fecha en que se fusionó la Dirección de Impuestos Nacionales con la Dirección de Aduanas Nacionales.

2.2.3. A partir del 2 de junio de 1993 ocupó el cargo de profesional en ingresos públicos III nivel 32, grado 24, y posteriormente promovido al nivel de especialista en ingresos públicos III-4233 mediante Resolución 106 de 6 de enero de 1995, después fue nombrado como inspector III 307-07 y fue encargado como inspector IV 308.

2.2.4. Fue inscrito de manera automática en carrera administrativa de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 2117 de 1992 y 1267 de 13 de julio de 1999.

2.2.5. Para el momento de presentación de la demanda ocupaba el cargo de experto técnico en operación apoyo y evaluación.

2.2.6. Desde su vinculación con la entidad se ha desempeñado en los siguientes cargos:

- Auditor experto del proceso de fiscalización y liquidación.
- Experto técnico en operación apoyo y evaluación.
- Inspector aduanero.
- Jefe de división.
- Auditor cambiario.
- Asesor.
- Coordinador muelles y depósitos.
- Auditor de fiscalización.
- Analista de programación.
- Jefe de división operativa.
- Jefe de división operativa y técnica.

2.2.7. Por medio de la petición realizada el 23 de julio de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, el cual fue negado a través del Oficio 100000202-001553 de 14 de agosto de 2012, confirmado a través de la Resolución 9785 de 11 de diciembre de 2012.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación³

Como fundamento de las pretensiones se invocaron las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: Artículo 53.
- Decreto 1661 de 1991: Artículo 3.
- Decreto 2164 de 1991: Artículo 1.
- Decreto 1724 de 1997: Artículo 4.

Como concepto de violación, expuso que el señor Zafra Téllez solicitó el reconocimiento de la prima técnica por el criterio de evaluación del desempeño puesto que en vigencia del Decreto 1661 de 1991 y del Decreto 2164 de 1991 y con posterioridad a su entrada en vigencia tenía evaluaciones superiores al 90%, en cargos del nivel directivo, ejecutivo y profesional.

2.4. Contestación de la demanda⁴

La entidad demandada, a través de apoderado judicial solicitó que se nieguen las pretensiones puesto que el señor Zafra Téllez, para el momento de presentación de la demanda no pertenecía a ninguno de los niveles en que se puede percibir, que son el directivo y asesor, pues hacía parte del nivel profesional.

A lo anterior agregó que tampoco es posible conceder el emolumento con fundamento en el criterio de formación avanzada puesto que no acreditó ningún título de especialización, y tampoco tenía 3 años de experiencia altamente calificada a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

2.5. Decisiones relevantes en el trámite de la audiencia inicial.

En el trámite de la audiencia inicial, llevada a cabo el 28 de abril de 2015, debido a que no se presentaron excepciones previas, el Tribunal Administrativo del Atlántico fijó el litigio en los siguientes términos:

«... el litigio va dirigido a determinar si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento y pago del beneficio de la prima técnica por evaluación del desempeño, por estar cobijado con el régimen de transición»⁵.

2.6. La sentencia apelada⁶

El Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la sentencia de 9 de septiembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda puesto que en el Decreto 1268 de 1999, en el que se estableció el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se determinó que la prima técnica solo se habría de conceder por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada y no por el de evaluación del desempeño.

Por último, se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida.

2.7. Recurso de apelación⁷

El apoderado de Antonio Ludwig Zafra Téllez apeló la sentencia de 30 de agosto de 2018, con el fin de que sea revocada y que, en consecuencia, se acojan las pretensiones de la demanda porque el al momento de entrada en vigencia del Decreto 1661 de 1991 se encontraba vinculado a una entidad del estado en un cargo del nivel ejecutivo.

Así mismo, señaló que, durante su vinculación con la entidad siempre obtuvo evaluaciones superiores al 90%.

El demandante no disfrutaba de la prima técnica por ninguno de los criterios establecidos en el Artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, porque tenía un cargo del nivel profesional.

Al respecto agregó que la omisión de la reglamentación de la prima técnica por el criterio de evaluación de desempeño no es un argumento suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

2.8. Alegatos de conclusión

El apoderado del señor Zafra Téllez reiteró los argumentos del recurso de apelación⁸.

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales⁹ solicitó que se confirme la decisión de 9 de septiembre de 2015 puesto que no se probó que el señor Zafra Téllez tenga derecho a la prima técnica, pues en la reglamentación realizada por la DIAN no contempló el criterio de evaluación del desempeño para la asignación de prima técnica.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

3.2. Marco de análisis de la segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 328 del Código General del Proceso¹¹, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, apeló la parte demandante, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por el apelante.

3.3. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada debe determinarse si Antonio Ludwig Zafra Téllez acreditó los requisitos para ser beneficiario de la prima técnica por el criterio de evaluación de desempeño con fundamento en los Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997, así como con las Resoluciones internas de la DIAN.

Para resolver dicho planteamiento, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial de la prima técnica por evaluación por desempeño (ii) análisis del caso concreto.

3.4. Marco normativo

3.4.1. De la prima técnica por evaluación del desempeño.

Por virtud de la Ley 60 de 1990, el Congreso le confirió facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que, además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño. Estas facultades se extendieron a la definición del campo y temporalidad de su aplicación, al procedimiento, a los requisitos y criterios para su asignación.

En ejercicio de las citadas facultades, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, que en su Artículo 1 definió la prima técnica de la siguiente manera:

«(...) 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. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo».

El Artículo 2 *ibidem* dispuso como criterios para el otorgamiento de la prima técnica, los siguientes: a) título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; b) la evaluación del desempeño.

Al respecto el Artículo en mención indicó:

«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.

(...)

b) Evaluación del desempeño».

Por su parte, el Artículo 4° determinó que dicha prestación se debe otorgar como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado a quien se asigna, que no podrá ser superior al 50% de la asignación, y el valor se reajustará en la misma proporción en que varía la asignación básica mensual.

A su vez, el Artículo 1° del Decreto 2164 de 1991, incluyó a los empleados de las Unidades Administrativas Especiales, como beneficiarios de esta prima. En su Artículo 3° dispuso que se podía otorgar alternativamente por: a) título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; b) terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; y c) por evaluación del desempeño.

El Artículo 5° del referido decreto, en cuanto al estímulo por evaluación del desempeño estableció que tendrían derecho los empleados que desempeñaran en propiedad en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieran un porcentaje correspondiente al 90 %, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, y que se cumplieran los requisitos del Artículo 7 de la misma normativa que señaló:

«El Jefe (sic) del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el Artículo 3° del Decreto ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el Artículo 3° del presente Decreto».

De lo anterior, se infiere que para que se otorgue el requisito de la prima técnica por evaluación del desempeño, es necesario que el empleado se encuentre desempeñando en propiedad el cargo, y que adicionalmente se haya establecido como susceptible de asignación de prima técnica.

Ahora bien, la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994, proferida por la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica, en ella se dispuso lo siguiente:

«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 (sic) 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 (sic), Secretario General (sic), Subdirector de Impuestos y Aduanas (sic), Subsecretario de Impuestos y Aduanas (sic), Jefe de Oficina (sic), Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Especiales y Regionales (sic), así como a los funcionarios nombrados como Asesores (sic) y designados como Jefes de División (sic) 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 (sic) 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 (sic).

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

[...]

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

ARTÍCULO 4. Condiciones específicas.

Podrá concederse prima técnica a los funcionarios mencionados en las siguientes circunstancias y condiciones:

1. La prima técnica se determinará por las calidades especiales de estudio y experiencia acreditados siempre que excedan los requisitos mínimos contemplados en el Artículo 22 de la Resolución No. (sic) 01522 del 29 de abril de 1994.

(...)

5. Estar ejerciendo la designación en el cargo por un período no inferior a seis (6) meses continuos. (...)

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 (sic), previa certificación de viabilidad presupuestal y estará precedido por solicitud del interesado al Director (sic), 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 (sic) [...].

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, 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. (sic) 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».

Sin embargo, el anterior acto fue derogado por la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, que dispuso 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 tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución No. (sic) 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 [...].

Es de resaltar que en ninguna de estas normas se reguló la prima técnica con base en el criterio de evaluación del desempeño.

Posteriormente, el presidente de la República, en desarrollo de las normas marco de que trata la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, que en su Artículo 1º, modificó el Artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, para restringir el reconocimiento de esta prestación a los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público. Y en el Artículo 3º, estableció que en los demás aspectos, la prima técnica se regiría por las disposiciones vigentes. En el Artículo 4º, expresamente determinó que «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 se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento».

Lo anterior significa que esta norma establece un régimen de transición, con el propósito de respetar los derechos de quienes devengaron la prima técnica por ocupar los cargos que a partir de la vigencia de este Decreto dejaron de ser beneficiarios de la misma. Así, se permitió que los empleados que reunieran los requisitos para acceder a la prima técnica con anterioridad a la vigencia del Decreto 1724 de 1997 continuaran en el goce de la misma hasta su retiro de la entidad o hasta que se cumpliera alguna de las condiciones para perder el derecho.

Al respecto, se precisa que la expresión «otorgado» contenida en esta disposición, no contrae sus efectos como régimen de transición sólo a quienes disfrutaban efectivamente de la prima técnica o a quienes se les reconoció por medio de acto expreso o a quienes hubiesen reclamado este beneficio con anterioridad a su vigencia; por el contrario, abarca a todos aquellos empleados que aún sin acto de reconocimiento o sin haber elevado la solicitud pertinente, consolidaron su derecho con anterioridad al 11 de julio de 1997, fecha en la que entró a regir el Decreto 1724.

Ahora bien, en el Decreto 1268 de 1999, se estableció lo siguiente en relación con la prima técnica en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

«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 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 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».

Es de resaltar que, de conformidad con el Artículo 7 del Decreto 2164 de 1991, previamente transcrito, a partir de las necesidades específicas de las entidades y de su política de personal se determinarán los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. Con fundamento en esta disposición esta Sala ha establecido que no existe la obligación de conceder este emolumento en todos los casos, pues existe un margen de autonomía conferido por la normativa pertinente.

En ese sentido, en la sentencia de 30 de julio de 2015, esta corporación señaló:

«(...) La regulación de este criterio también es competencia del Consejo Directivo en el caso de la Superintendencia de Notariado y Registro manteniendo las formalidades con las que fue expedido el Acuerdo aquí demandado, conforme al Artículo 7º del Decreto 2164 y 9º del Decreto Ley 1661 de 1991. Sin embargo, tal y como se expuso en el anterior aserto, la no regulación per se de un nivel o de un criterio como es la evaluación de desempeño para los cargos citados en el acto administrativo cuestionado, no enerva su legalidad porque: Primero, el Acuerdo No. (sic) 036 de 1991 fue expedido por el organismo competente y conforme a los límites enmarcados en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. Segundo, la entidad conserva autonomía para su reglamentación, aunque esta no es absoluta sino sujeta a la restricción de los presupuestos del Artículo 7º del Decreto 2164 de 1991, que son las necesidades específicas del servicio, la política de personal adoptadas y la sujeción a la disponibilidad presupuestal. Tercero, la competencia del Consejo Directivo no se agota con la sola expedición de un acto administrativo sobre la materia, sino que en cualquier momento puede regular sobre la misma conforme a los supuestos ya citados (...).».

(...) En el caso objeto de estudio, el Acuerdo No. (sic) 036 de 1991 fue expedido dentro del marco jurídico del Decreto Ley 1661 y Reglamentario 2164 del mismo año; no hubo desbordamiento de sus límites, lo allí dispuesto tiene que ver con su autonomía al seleccionar solo un criterio para la asignación de la prima técnica como es el de “formación avanzada y experiencia altamente calificada” sin que ello signifique que por tal razón se haya agotado la competencia, pues en cualquier momento puede hacerlo previo estudio de los presupuestos para ello. Ello es tan cierto que

la entidad puede acoger un criterio de reconocimiento o los dos o de pronto ninguno dadas sus especiales circunstancias, toda vez que son modalidades que difieren en los sujetos pasivos, objeto, alcance, requisitos, procedimiento, etc., y el no hacerlo responsablemente puede dar lugar a diversos incumplimientos con las consecuencias que ello generaría para los servidores públicos (...)»¹².

Es importante resaltar que las entidades pueden acoger cualquiera de los criterios de reconocimiento dadas sus especiales circunstancias, toda vez que son modalidades que difieren en cuanto a los sujetos pasivos, objeto, alcance, requisitos y procedimiento para su otorgamiento.

El escoger solo alguno de ellos o no escoger ninguno, no significa el desconocimiento de derecho alguno por parte de estas entidades, pues precisamente el Decreto 2164 de 1991 las habilitó para configuración de la materia, de acuerdo con las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal.

Caso distinto, es que en el acuerdo o en la resolución motivada se desarrollen los criterios antes referidos, y el nominador de manera arbitraria se abstenga de ordenar un reconocimiento al que se tiene derecho de acuerdo con la reglamentación expedida por la misma entidad, bajo argumentos caprichosos, pues ello derivaría en la declaración de nulidad de esa negativa.

En el caso concreto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994 y la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, en las cuales tan solo se reguló la asignación de prima técnica con base en el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada y no con fundamento en el de evaluación del desempeño, por lo que se entiende que la reglamentación interna no lo contempló, lo cual se ajusta a lo dispuesto en el Artículo 7 del Decreto 2164 de 1991.

3.5. El caso concreto

En el caso concreto está demostrado lo siguiente:

- Antonio Ludwig Zafra Téllez se vinculó a la Dirección de Aduanas Seccional de Aduanas de Barranquilla el 29 de noviembre de 1969¹³.
- Durante su vinculación con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ocupó los siguientes cargos¹⁴:
 - Jefe de división operativa: del 20 de marzo de 1990 hasta el 31 de enero de 1991, en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
 - Jefe de división 2040-03: del 01 de febrero de 1991 al 29 de enero de 1992, en la División Operativa de la Administración de Aduanas de Santa Marta.
 - Jefe de la división operativa: del 30 de enero de 1992 hasta el 26 de noviembre de 1993, en la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.
 - Analista de programación: del 16 de febrero de 1993 hasta el 11 de octubre de 1993 en la División de Programación de la Administración Local de Cartagena.
 - Auditor de fiscalización: del 6 de noviembre de 1993 hasta el 27 de julio de 1994 en el despacho del administrador local de Impuestos y Aduanas Nacionales Florencia.
 - Profesional en ingresos públicos III Nivel 32 Grado 34: del 28 de junio de 1994 hasta el 21 de agosto de 1994 en la División Operativa de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla.
 - Especialista en ingresos públicos: del 22 de agosto de 1994 hasta el 3 de octubre de 2008.
 - Auditor control interno: del 06 de junio de 1998 hasta el 28 de enero de 2002 en la División de Control Interno de la Administración Local de aduanas de Barranquilla.
 - Auditor cambiario: del 28 de enero de 2002 hasta el 4 de junio de 2007 en la División de Control Cambios de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla.
 - Jefe de división: del 16 de junio del 2007 hasta el 14 de noviembre del 2008 en la División Técnica Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla.
 - Inspector III, 307, 07: Del 4 de octubre de 2008.
 - Inspector IV, 308, 08 en encargo: desde el 5 de mayo de 2010 al 5 de septiembre de 2010, y de 14 de julio de 2012 a 13 de enero de 2012.
 - Inspector aduanero: del 25 de noviembre de 2008 hasta el 29 de abril de 2010 en la División de Gestión de Operaciones Aduaneras de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.
 - Experto técnico en operación apoyo y evaluación: del 30 de abril de 2010 hasta 30 de enero de 2011 en la División de Gestión de la

Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.

- Experto técnico en operación apoyo y evaluación: del 1 de febrero de 2011 al 12 de julio de 2012 en el Despacho de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.
- Auditor experto del proceso de fiscalización y liquidación: Del 13 de julio de 2012 al 12 de enero de 2013 en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.
- Experto técnico en operación apoyo y evaluación: del 13 de enero de 2013 hasta la fecha de expedición de la certificación (18 de abril de 2013) en el Despacho de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.
- A través de la petición de 23 de julio de 2012, solicitó que le fuera reconocida la prima técnica con base en el criterio de evaluación de desempeño, debido a que su desempeño en la entidad siempre fue sobresaliente¹⁵.
- Por medio del Oficio 100000202-001553 de 14 de agosto de 2012, la entidad negó la solicitud en el entendido que el empleo que ocupaba el señor Zafra Téllez para la fecha, esto es, el de inspector III, código 307, grado 07, era del nivel profesional, el cual estaba excluido del beneficio de la prima técnica de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1724 de 1997. A lo anterior agregó que solo quienes hubieran percibido el emolumento antes de la entrada en vigencia de la norma tendrían derecho a mantenerlo¹⁶.
- Frente a esta decisión, el señor Zafra Téllez interpuso recurso de reposición pues al momento de expedición del Decreto 1661 de 1991 se encontraba desempeñando un cargo de jefatura y las evaluaciones de desempeño superaban el porcentaje mínimo requerido¹⁷.
- Por medio de la Resolución 9785 de 11 de diciembre de 2012 se confirmó el Oficio 100000202-001553 de 14 de agosto de 2012, bajo el argumento de que «la prima técnica por evaluación del desempeño a la que hace referencia el Decreto 2177 de 2006 Artículo 3, literal b, no fue contemplada dentro del régimen salarial y prestacional de los servidores administradores administrativos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Artículo 2 Decreto 1268 de 1999, por las mismas razones no fue objeto de reglamentación al interior de la institución, lo que inexorablemente nos lleva a concluir que la prima técnica por el criterio de evaluación del desempeño no aplica en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN»¹⁸.

Al analizar los documentos que reposan en el expediente esta Sala concluye que la razón de ser de negar la prima técnica por el criterio de evaluación de desempeño obedece a que no hizo parte de la reglamentación que de este emolumento se realizó al interior de la entidad lo cual se ajusta a la normativa aplicable.

Al respecto se precisa que, como quedó expuesto en el marco jurídico, las entidades tienen un margen de autonomía para regular la prima técnica, y esto no desconoce ningún derecho.

Es decir, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro del margen de autonomía que proporciona el Artículo 7 del Decreto 2164 de 1991, podía decidir entre conceder o no la prima técnica con base en el criterio de evaluación de desempeño.

En la Resolución 9785 de 11 de diciembre de 2012 expresamente se manifestó que la razón de la negativa es que no se había previsto este criterio en la reglamentación de la prima técnica al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En el trámite del proceso no se demostró que se trate de falsa motivación, desviación de poder, infracción de las normas superiores, o desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

Como consecuencia de lo anterior se confirmará la sentencia de 9 de septiembre de 2015.

3.6. Costas

Debido a que se cumplen los presupuestos de los numerales 1, 3 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante, puesto que se confirmó la sentencia de primera instancia y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.

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 y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 9 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por Antonio Ludwig Zafra Téllez en contra de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia al señor Zafra Téllez, las cuales se liquidarán de acuerdo con lo expuesto en el Artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO. Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa "SAMAI" y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 8 del cuaderno principal del expediente.
2. Folios 82 a 87 del cuaderno principal del expediente.
3. Folios 74 a 82 del cuaderno principal del expediente.
4. Folios 124 a 134 del cuaderno principal del expediente.
5. Folio 146 vto. del cuaderno principal del expediente.
6. Folios 170 a 187 del cuaderno principal del expediente.
7. Folios 200 a 202 del cuaderno principal del expediente.
8. Folios 227 a 233 del cuaderno principal del expediente.
9. Folios 218 a 221 del cuaderno principal del expediente.
10. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.
11. «Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]».
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de julio de 2015, expediente: 0051-2010, magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
13. Folio 35 del cuaderno principal.

14. Folios 35 a 42 del cuaderno principal.

15. Folios 12 a 19 del cuaderno principal del expediente.

16. Folios 20 a 28 del cuaderno principal del expediente.

17. Folios 29 a 31 del cuaderno principal del expediente.

18. Folios 32 a 34 del cuaderno principal del expediente.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:41:54