



Sentencia 00123 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERO PONENTE: Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

REFERENCIA 760012333000201300123 01

NÚMERO INTERNO 2622-2014

DEMANDANTE Darío Herrera Molina

DEMANDADA Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Asunto Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada / inscripción automática en carrera administrativa

Segunda instancia - Ley 1437 de 2011

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia escrita, dentro del proceso de la referencia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de marzo de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor Darío Herrera Molina contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Darío Herrera Molina, mediante apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio núm. 100000202-000582 de 9 de abril de 2012 por medio del cual el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, le negó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.
- Resolución No. 004149 de 7 de junio de 2012 mediante la cual, el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, confirmó en todos sus apartes el Oficio núm. 100000202-000582 de 2012.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el demandante que se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago a su favor de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de su

asignación básica mensual.

También se pidió que, la referida prestación técnica “constituya factor salarial” y, en consecuencia, se proceda a reliquidar la totalidad de sus prestaciones sociales.

Finalmente, pidió que se dé cumplimiento a la presente sentencia conforme se dispone en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2 Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

Se sostuvo en la demanda que, el señor Darío Herrera Molina viene prestando sus servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, desde el 28 de octubre de 1992.

Se adujo que, en la actualidad, ocupa el empleo de Gestor II, código 302, grado 02, del Grupo de la División de Gestión de Fiscalización, grupo Interno de Trabajo de Control Cambiario de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, Valle del Cauca.

Por reunir los requisitos de ley, fue incorporado a la planta de personal y pertenece al sistema específico de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Se manifestó que el señor Darío Herrera Molina reúne la totalidad de los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada toda vez que, en vigencia del Decreto 1661 de 1991, no sólo obtuvo títulos universitarios de pregrado y postgrado sino que también acumuló experiencia altamente calificada en los distintos empleos que ha desempeñado, tal y como consta en su hoja de vida.

Se sostuvo en el escrito de la demanda que, el 23 de enero de 2012 solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. Empero, mediante Oficio 100000202-000582 de 9 de abril de 2012 el Director General de, DIAN, negó la referida petición.

La anterior decisión, se manifestó, fue confirmada por el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a través de la Resolución No. 004149 de 7 de junio de 2012.

Concluyó la parte accionante, que los actos administrativos en cita contrarían lo dispuesto por las normas que regulan lo concerniente al reconocimiento de la prestación técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y, lo señalado, por la jurisprudencia del Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos judiciales.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 53.

El Decreto 1661 de 1991.

El Decreto 2164 de 1991.

El Decreto 1724 de 1997.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el artículo 1 de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana razón por la cual, a juicio del demandante, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tiene el deber de garantizar el goce efectivo de los derechos salariales y prestacionales de sus servidores.

Se sostuvo que los actos administrativos acusados, al negarle al señor Darío Herrera Molina el disfrute de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, incurren en una grave vulneración de sus derechos laborales teniendo en cuenta que, contrario a lo expresado en ellos, el accionante si reúne la totalidad de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para tal reconocimiento.

En efecto, se expresó en la demanda que el señor Darío Herrera Molina había laborado más de 20 años al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, ocupando varios cargos en propiedad y demostrando un excelente desempeño en cada uno de ellos, según certificó la referida Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Finalmente se señaló que los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, que negaron el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño al accionante, ven comprometida su responsabilidad disciplinaria al haber desatendido sus deberes, esto es, la garantía efectiva de los derechos sustantivos de los asociados.

1.4 Contestación de la demanda

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a folio 114 y siguientes del expediente, contestó la demanda, con los siguientes argumentos:

Sostuvo en primer lugar que, el legislador extraordinario a través de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 definió la prima técnica como un reconocimiento económico destinado a mantener o atraer al servicio público a empleados altamente calificados.

Se precisó que, el artículo 2 del Decreto 1661 de 1991 establece los requisitos para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada entre los que se destacan: i) el respectivo título académico de formación avanzada y ii) la experiencia altamente calificada, la cual no puede ser inferior a 3 años.

Bajo estos supuestos, sostuvo la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, que el señor Darío Herrera Molina no cumplía con los requisitos antes descritos, toda vez que el cargo que venía desempeñando no pertenecía a los niveles directivo, jefe de oficina asesora y asesor adscrito al despacho de la dirección general de la entidad.

En estos términos, se indicó que, contrario a lo expresado en el escrito demanda el señor Darío Herrera Molina no reunía los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 lo que, debía precisarse, impedía que se accediera a las pretensiones del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.5 La sentencia de primera instancia

El 17 de marzo de 2014, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, negando las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos (fols. 204 a 212 del expediente):

Sostuvo que, mediante la Ley 60 de 1990 el legislador le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para que

adoptara medidas en relación con los empleos existentes en las distintas ramas y organismos del poder público. Precisó, el Tribunal, que con fundamento en dichas facultades el ejecutivo expidió el Decreto 1661 de 1991, mediante el cual se definió la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados.

De igual forma manifestó que, el Presidente de la República mediante el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto 1661 de 1991, en su artículo 3 señaló que la prima técnica podía otorgarse de acuerdo con dos criterios, a saber: i) por evaluación del desempeño o ii) por formación avanzada y experiencia altamente calificada, al tiempo que especificó los empleos susceptibles para su reconocimiento. No obstante lo anterior, con posterioridad, fue expedido el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se restringió el reconocimiento de la prima técnica sólo a quienes estuvieran nombrados "*con carácter permanente en un cargo perteneciente a los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo*", restricción que se extendió a un gran número de empleos según lo dispuesto en el Decreto 1336 de 2003.

Descendiendo al caso concreto, se adujo que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, al reglamentar el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se sujetó a los criterios y requisitos exigidos en el Decreto 2164 de 1991 razón por la cual, para el reconocimiento de la referida prestación, se exigía el desempeño en propiedad del empleo; título de postrado, magister o doctorado y 3 años de experiencia altamente calificada, acumulada con posterioridad a la obtención de referido título, requisitos todos que debían exceder los requeridos para desempeñar el empleo de que se trataba.

Bajo este supuesto, precisó el Tribunal que el señor Darío Herrera Molina no venía desempeñando en propiedad en el empleo de Gestor II, código 302, grado 02, toda vez que su ingreso a la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, se registró en virtud a la incorporación automática prevista en el Decreto 2117 de 1992, lo cual resulta contrario al mandato previsto en el artículo 125 de la Constitución Política que en todo caso busca privilegiar el mérito como forma de acceso al ejercicio de la función pública.

Bajo estos supuestos, concluyó el Tribunal que debían negarse las pretensiones de la demanda toda vez que, el señor Darío Herrera Molina no logró demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y, en consecuencia, que resultara beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

1.6 Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 213 a 219 del expediente):

Señaló, que del material probatorio allegado al expediente se observa con claridad que el demandante reunía los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada; en primer lugar, porque el cargo que venía desempeñando hacía parte del nivel profesional de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y, en segundo lugar, porque contaba con título de formación avanzada.

Precisó el recurrente que el proceso de incorporación automática, de que fue objeto en virtud a lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, sí le confería los derechos y prerrogativas propios del sistema de carrera de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos.

Bajo estos supuestos, reiteró que la demandada debió reconocerle y pagarle la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada toda vez que, como quedó acreditado, se demostró con suficiencia que sí contaba con título de formación avanzada y la experiencia altamente calificada adquirida en el desempeño en propiedad del empleo de Gestor II, código 302, grado 02.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1. Problema jurídico por resolver

Corresponde a la Sala precisar si ¿los actos administrativos acusados por los cuales se le negó al señor Darío Herrera Molina el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada infringieron las disposiciones legales en que debían fundarse, esto es, los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y 1724 de 1997?

2. De la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada

La prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990³ el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, 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; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, estableciendo como factores para su reconocimiento "la formación avanzada y experiencia altamente calificada; y la evaluación del desempeño", lo que quedó consignado en los siguientes términos:

"ARTICULO 1. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. La Prima Técnica es 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, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTICULO 2. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. 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. (...). "

La norma antes transcrita, no solo posibilitó el otorgamiento de la prima técnica en razón del desempeño, sino que reiteró el derecho a la prima técnica teniendo en cuenta las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo, criterios que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991. Sin embargo, cabe anotar que la aplicación de las reglas contenidas en la citada norma se predicaba exclusivamente de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que impedía la extensión de sus beneficios a los demás empleados públicos del Estado.

En efecto, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, delimitó los niveles a los cuales se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

“ARTICULO 3. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA. Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.”.

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general, consignadas inicialmente en el artículo 10º del Decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

“(…) ARTICULO 3. CRITERIOS PARA SU ASIGNACION. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;

b) Evaluación del desempeño.”.

Concretamente, frente a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el Decreto Reglamentario precisó en el artículo 4º que tendrían derecho los empleados que desempeñaran en propiedad cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo siempre que acreditaran 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.

Precisó además la referida norma que, el título de formación avanzada podría compensarse por tres (3) años de experiencia, siempre que se acreditara la terminación de los estudios en la respectiva formación y, adicionalmente, que la experiencia debía ser calificada por el jefe del respectivo organismo ante quien se solicite el reconocimiento de la citada prestación.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes del artículo 4 del Decreto 2164 de 1991:

“ARTÍCULO 4º.- 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.”.

En estos términos quedó establecido y reglamentado en principio, el beneficio de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se unificó el régimen de prima técnica para todos los empleados públicos del Estado y se modificó entre otras disposiciones, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991 que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica bajo los dos factores establecidos, calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

Si bien el Decreto 1724 de 1997 restringió los niveles susceptibles de prima técnica, éste mantuvo los criterios de asignación existentes y extendió dicho beneficio a los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, unificando así las disposiciones sobre la materia, lo que quedó consignado en sus artículos 1º y 5º en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1º.- 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 Público.

(...)

ARTÍCULO 5º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5 del Decreto 55 de 1997, el artículo 8 del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.”.

La modificación contenida dentro de esta norma en cuanto a prima técnica por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente,⁴ la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

El Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

Esta última norma, Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1º. 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.”.

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003⁵, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

3. De la unificación jurisprudencial en torno a la inscripción automática en el Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN fijada por el Decreto 2117 de 1992⁶.

En relación con este particular, es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Corporación en un inicio no fue pacífica en lo que se refiere a la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En efecto, esta Subsección en la Sentencia del 10 de octubre de 2013 - Rad. 0375-13 M.P. Gustavo Gómez Aranguren - precisó que la norma de inscripción automática de la cual se pretendía derivar el derecho al reconocimiento de la prima técnica (artículo 116⁷ del Decreto 2117 de 1992) era inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Constitución Política, en tanto era claro que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, se debía realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fijaba la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

No obstante lo anterior, con posterioridad, mediante sentencia del 22 de mayo de 2014⁸, esta misma Sección rectificó la tesis anterior, para considerar que el citado artículo 116 no resultaba inconstitucional 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.

Teniendo en cuenta lo anterior la Sala Plena de esta Sección, en sentencia de 19 de mayo de 2016 Rad. 4499-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, procedió a unificar este tema con el fin de establecer que las incorporaciones automáticas realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con base en el Decreto 2117 de 1992 resultaban inconstitucionales, y que por ende las personas que se beneficiaron con tal medida no ostentaban los derechos de carrera administrativa que servían como presupuesto para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

En esa oportunidad, la Sala consideró con criterio unificador que la incorporación automática de los empleados que venían laborando en las Direcciones de Impuestos Nacionales y Aduanas Nacionales es contraria a los postulados previstos en el artículo 125 de la Constitución Política, esto es, lo referido al mérito y la igualdad como criterios orientadores en el acceso y ejercicio de la función pública.

Sobre este particular, y para mayor ilustración, se transcriben apartes de la providencia en cita:

"[...] 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 oportunidades 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. [...]."

Teniendo en cuenta lo expuesto, no hay duda de que a la fecha esta Sala cuenta con un criterio jurisprudencial unificado en torno a la inconstitucionalidad de las inscripciones automáticas en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, derivadas del artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 lo que a su vez, como lo ha sostenido en reiterada ocasiones esta misma Sala, se traduce en la imposibilidad de reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada siempre que el cargo frente al cual se pretende este reconocimiento sea desempeñado en virtud de la referida inscripción automática en carrera.

Lo anterior, toda vez que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 establece como requisito el desempeño en propiedad de uno de los empleos pertenecientes a los niveles de la administración susceptibles del referido reconocimiento técnico.

En estos términos, la Sala procede a efectuar el análisis de la situación particular del señor Darío Herrera Molina, con el fin de establecer si tiene o no derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada solicitada en su condición de servidor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

4. Del caso concreto

A través del presente medio de control, el señor Darío Herrera Molina pretende obtener el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. En efecto, argumentó el accionante que cuenta con título en formación avanzada y con más de 20 años de servicios en la referida Dirección de Impuestos, desempeñando distintos empleos del nivel profesional lo que, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997 le confería el derecho a disfrutar de la citada prestación técnica.

Teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente, advierte la Sala a folio 57 y siguientes del expediente copia de la Resolución núm. 1206 de 31 de mayo de 1993 por medio de la cual el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales ordenó la incorporación de un número de empleados, entre ellos el hoy demandante, a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos Nacionales en virtud a lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992.

En estos términos se lee el citado documento:

“[...] El Director de Impuestos y Aduanas Nacionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, en uso de las facultades conferidas mediante los artículos 15, 17, 22 y 23 del Decreto 1647 de 1991 y artículo 116 del Decreto 2117 de 1992.

Resuelve:

Artículo 1.- Incorporase a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos Nacionales, en los cargos que a continuación se relacionan, a las siguientes personas:

[...]

Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21.

[...] Herrera Molina, Darío 16587506 niv. 31 gr. 21 [...].”.

Así mismo, a folio 26 y siguientes del expediente, se advierte copia del escrito de 23 de febrero de 2012 a través del cual el hoy demandante le solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de conformidad con lo previsto en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991.

El 9 de abril de 2012, a través de Oficio núm. 100000202-000582, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, negó la referida petición argumentado que el señor Darío Herrera Molina no tenía derecho al reconocimiento del incentivo técnico previsto para los empleos públicos de los niveles directivo, asesor y jefe de oficina asesora de la administración en el orden nacional (fols. 3 a 9 del expediente).

La anterior decisión fue confirmada en todas sus partes por el Director General de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a través de la Resolución núm. 4149 de 7 de junio de 2012, al resolver el recurso de reposición formulado en su contra por el hoy accionante (fols. 11 a 20 de expediente).

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y con el fin de desatar el problema jurídico planteado en el caso concreto, para la Sala resulta relevante señalar que el señor Darío Herrera Molina se viene desempeñando como empleado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, desde el 28 de octubre de 1992, sin embargo, en este punto, no se pasa por alto que su vinculación laboral tuvo lugar en virtud a la incorporación automática prevista en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 por medio del cual el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política dispuso la fusión de las antiguas Direcciones de Impuestos y Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Así las cosas la Sala, en atención al criterio jurisprudencial unificado en la sentencia de 19 de mayo de 2016, considera para el caso concreto que la vinculación laboral del señor Darío Herrera Molina no obedece a un nombramiento en propiedad toda vez que, su incorporación a la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, no estuvo precedida de un proceso público de selección a través del cual haya demostrado en igualdad de condiciones respecto de otros participantes su idoneidad para desempeñar un empleo público en la referida Unidad Administrativa Especial.

En efecto, cabe recordar que el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo o mecanismos extraordinarios que confieran los derechos propios del sistema de carrera.

Concretamente sobre la inscripción automática en carrera administrativa, la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consideró que:

"[...] Desde lejanos pronunciamientos, ha considerado que el ingreso automático a carrera administrativa constituye una excepción, "pues se dejan de lado conceptos como el mérito y las capacidades, para darle paso a otros de diversa índole"¹⁶⁵, pero la excepción no se finca solamente en que la carrera administrativa, el mérito y el concurso sean tenidos por reglas generales, sino ante todo, en la contundencia de la prohibición del ingreso automático que, con base en el artículo 125 de la Carta y en las normas superiores con él relacionadas, la Corporación puso de presente, en 1997, de la siguiente manera:

"...la Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera. Por esa razón, ha declarado inexecutable normas que permiten el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección". (Negrillas en el original).

Así, en la Sentencia C-317 de 1995, al examinar la constitucionalidad de una disposición que permitía que para el primer nombramiento en la planta de personal de una unidad administrativa especial se prescindiera del concurso y se le otorgara efecto al nombramiento hecho por el director general, nombramiento que implicaba la automática incorporación en una carrera especial, la Corte estimó que el sometimiento de todos los cargos a la forma de designación propia de los empleos de libre nombramiento contradice "la esencia del sistema de carrera" y que igualmente desnaturaliza la carrera "que a ella automáticamente ingresen funcionarios libremente nombrado por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público.[...]."

Así las cosas, estando plenamente demostrado que el señor Darío Herrera Molina no se encuentra vinculado en propiedad a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la Sala, al igual que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia apelada, considera que éste no satisface la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 para efectos de reconocerle una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, concretamente en lo que se refiere a la vinculación en propiedad.

En este punto, resulta pertinente recordar que la prima técnica fue concebida por el legislador extraordinario como un incentivo económico para atraer y/o mantener personal altamente calificado y especializado al ejercicio de la función pública por lo que, para la Sala, resulta explicable que el desempeño en propiedad de un empleo público se considere un presupuesto para su reconocimiento en tanto con ello se garantiza la permanencia en el mismo en virtud a las prerrogativas que en materia laboral confiere el sistema de la carrera administrativa.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala estima que no hay duda que en el caso concreto el señor Darío Herrera Molina no logró acreditar la totalidad de requisitos exigidos para efectos de reconocerle una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

5. De la condena en costas

Por último, en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el Tribunal a la parte demandante, estima la Sala pertinente precisar que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 *ibidem*⁹, a la

valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, el *a quo* en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones. Dicha decisión se fundamentó en el Acuerdo 1887 de 2003¹⁰ del Consejo Superior de la Judicatura, el cual prevé que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en un porcentaje “*hasta del 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia*”.

Empero, se considera que conforme los documentos que obran en el expediente, no es posible comprobar el pago de gastos ordinarios y que la actividad efectivamente realizada por el abogado haya generado otro tipo de gastos para la parte demandada, esto es, que las agencias en derecho se causaron. Así las cosas, la Sala procederá a revocar la condena en costas impuesta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a la parte demandada.

6. Decisión de segunda instancia.

Concluye la Sala que la parte accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste a los actos administrativos demandados razón por la cual, deberá confirmarse la sentencia de 17 de marzo de 2014, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda. Excepto, el numeral tercero en lo referente a la condena en costas y agencias en derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 17 de marzo de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor Darío Herrera Molina contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Excepto, el numeral tercero en lo referente a la condena en costas y agencias en derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 “ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en

primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”.

2 “ARTÍCULO 182. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior, esta audiencia deberá realizarse ante el juez, sala, sección o subsección correspondiente y en ella se observarán las siguientes reglas:

1. En la fecha y hora señalados se oirán los alegatos, primero al demandante, seguidamente a los terceros de la parte activa cuando los hubiere, luego al demandado y finalmente a los terceros de la parte pasiva si los hubiere, hasta por veinte (20) minutos a cada uno. También se oirá al Ministerio Público cuando este a bien lo tenga. El juez podrá interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos.

2. Inmediatamente, el juez, de ser posible, informará el sentido de la sentencia en forma oral, aún en el evento en que las partes se hayan retirado de la audiencia y la consignará por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

3. Cuando no fuere posible indicar el sentido de la sentencia la proferirá por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes. En la audiencia el Juez o Magistrado Ponente dejará constancia del motivo por el cual no es posible indicar el sentido de la decisión en ese momento.”.

3 LEY 60 DE 1990 Artículo 2o._ 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. (...)

3o. 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.

4 Artículo 10º del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2º del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

5“(…) Artículo 5º. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) c.) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica (...).”.

6 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.

7 “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. [...]

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. [...].”.

8 Dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

9 “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

10 Artículo 3º y 4º en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º.

Fecha y hora de creación: 2022-01-23 18:59:06