



Sentencia 01284 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., Veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 250002325000201201284 01 (2129-2016)

Demandante: Gloria Elena Marín Botero

Demandado: Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.¹

Asunto: Reconocimiento de Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Decisión: Confirmar sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E.

Conoce Sala el expediente de la referencia, con informe de la Secretaría² para resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Gloria Elena Marín Botero, en su calidad de accionante, contra la sentencia del 9 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante la cual dispuso negar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Se trata del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,³ promovido por la señora Gloria Elena Marín Botero por medio de apoderado judicial legalmente constituido,⁴ contra la DIAN, con el propósito de obtener:

1. La anulación del oficio N° 100000202 - 001162 del 11 de octubre de 2011, por el cual la DIAN dispuso negar la solicitud de reconocimiento y pago de Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada formulada por la accionante.

2. La anulación de la Resolución Nº. 003893 del 30 de mayo de 2012, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora Marín Botero contra el oficio Nº 100000202 - 001162 del 12 de octubre de 2011, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

3. A título de restablecimiento del derecho; el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, correspondiente al 50% de la asignación básica mensual, desde que acreditó los requisitos para acceder a ella, y hasta que subsistan los supuestos de hecho y de derecho que le dieron origen, de conformidad con lo previsto en la Resolución Nº. 2227 del 27 de marzo del 2000.

4. La reliquidación de todas las prestaciones sociales e incentivos correspondientes, teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial.

Fundamentos fácticos

Como fundamento de las pretensiones expuestas, la accionante relató, que presta sus servicios en la DIAN desde el 12 de septiembre de 1994, y que a la fecha de presentación de la demanda, se desempeñaba en el cargo denominado *"Gestor III código 303 grado 03"* en el Despacho de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional de la Dirección de Gestión de Fiscalización.

Explicó, que por disposición del Decreto 2117 de 1992, artículo 116, fue inscrita en el Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN; que no tiene antecedentes disciplinarios y que además cursó estudios de pregrado y posgrado, razón por la cual, en su sentir, tiene derecho al reconocimiento de Prima Técnica, por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la Prima Técnica, la accionante relató, que cuenta con título de Abogada, otorgado por la Universidad Nacional de Colombia el 21 de septiembre de 1987, título de Especialista en *"Derecho Procesal, Financiero y Tributario"* del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, del 19 de abril de 1990, y Especialista en *"Derecho Administrativo"* de la Universidad Libre, conferido el 23 de febrero de 1996.

Para demostrar su experiencia altamente calificada, la demandante expuso que cuenta con 6 años de experiencia como abogada litigante en procesos de investigación de paternidad, restitución de inmueble arrendado y procesos ejecutivos, así como 18 años de experiencia en la DIAN, en donde ha desempeñado en propiedad los cargos del nivel profesional que relacionó en el siguiente orden:

Profesional en Ingresos Públicos, desde el 12 de septiembre de 2012 hasta el 28 de enero de 1999.

Abogado en Representación Externa, desde el 12 de septiembre de 1994 al 20 de marzo de 2003.

Analista de Contratación Despacho, desde el 21 de marzo de 2003 al 21 de noviembre de 2005, periodo en el que también le fueron asignadas funciones de Subsecretario y Jefe de División.

Jefe de División, entre el 22 noviembre de 2005 y el 3 de noviembre de 2008.

Jefe de Coordinación, desde el 4 de noviembre de 2008 al 12 de marzo de 2009.

Supervisor de Disposición de Mercancía, desde el 13 de marzo de 2009 al 25 de noviembre del mismo año.

Supervisor de Control a Terceros, desde el 26 de noviembre de 2009 al 31 de enero de 2010.

Asistente Técnico - Experto Técnico de Operación, Apoyo y Evaluación - Auditor de operaciones económicas Internacionales y de Inversión Extranjera Auditor Tributario Gestión y Control - Auditor Internacional Fondo - Responsable de Planeación y Evaluación Operativa, desde el primero de febrero de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda.

Argumentó, que con la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, se restringió el reconocimiento de la Prima Técnica solo a los cargos del nivel Directivo, Asesor y Ejecutivo, pero se implementó un régimen de transición aplicable a los funcionarios que, sin ejercer cargos de los referidos niveles, habían cumplido con los requisitos exigidos para el reconocimiento de dicha prestación conforme lo previsto en el Decreto 1661 de 1991.

Agregó la demandante, que en su caso es aplicable el régimen de transición previsto por el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, puesto que al momento en que este entró a regir, ya había cumplido con las exigencias para el reconocimiento de la prestación económica aludida.

En virtud de lo anterior, explicó que mediante escrito del 15 de septiembre de 2011, solicitó el reconocimiento de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, petición que le fue negada por la DIAN mediante Oficio Nº 100000202 - 001162 de 12 de octubre de 2011.

Expuso, que el 25 de septiembre de 2011, presentó recurso de reposición contra el acto mediante el Oficio Nº 100000202 - 001162 de 12 de octubre de 2011, el cual fue resuelto de forma desfavorable por la entidad demandada mediante Resolución Nº. 003893 del 30 de mayo de 2012.

Normas vulneradas y concepto de la violación

Señaló la accionante, que con la expedición del Oficio Nº 100000202 - 001162 del 12 de octubre de 2011,⁵ y de la Resolución Nº. 003893 del 30 de mayo de 2012,⁶ mediante los cuales negó el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la DIAN desconoció el artículo 53 de la Constitución Política, los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y 1724 de 1997, así como el artículo 5º de la Resolución 8011 de 1995, el artículo 5º de la Resolución 2227 del 2000 y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ sobre el particular.

Señaló, que de conformidad con las disposiciones normativas invocadas y la jurisprudencia del Consejo de Estado, le asiste derecho al reconocimiento de la Prima Técnica, toda vez que cumple con los títulos de formación avanzada y la experiencia requerida para ser beneficiaria del pago de la aludida prestación económica.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

Mediante escrito del 22 de mayo de 2013,⁸ en oposición a las pretensiones de la demanda, la DIAN⁹ manifestó, que si bien la accionante cuenta con títulos de formación avanzada, no cumplía con el requisito de experiencia altamente calificada, pues cuenta con la experiencia que todo funcionario del nivel profesional puede adquirir en el ejercicio de sus funciones en la DIAN.

Alegó, que a la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997,¹⁰ mediante el cual se excluyó a los funcionarios del nivel profesional como beneficiarios del incentivo de Prima Técnica, la accionante no cumplía con el requisito de 3 años de experiencia altamente calificada, razón por la cual en su sentir se deben negar en su totalidad las peticiones expuestas en la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante Sentencia del 9 de febrero de 2016,¹¹ dispuso negar en su totalidad las pretensiones de la demanda. Para tales efectos, la Ponente realizó un estudio detallado del acervo probatorio aportado al proceso de la referencia, del cual concluyó lo siguiente:

- i). Que la accionante fue nombrada en provisionalidad en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21"* de la DIAN, mediante Resolución N°. 3808 del 12 de septiembre de 1994, por el término de 6 meses.¹²
- ii). Que a través de Resolución N°. 1421 del 15 de marzo de 1995, la señora Gloria Elena Marín Botero fue nombrada nuevamente en provisionalidad, en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21"* por el mismo término.¹³
- iii). Que por haber superado concurso de méritos realizado por la DIAN, por medio de Resolución 3964 del 21 de julio de 1995, fue nombrada con carácter ordinario en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21"*, del cual tomó posesión el 3 de agosto de 1995.¹⁴
- iv). Que mediante Resolución N°001 del 2 de agosto de 1999, fue incorporada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21"*.¹⁵
- v). Que con ocasión de la modificación de la planta de personal de la DIAN, por Resolución 004 del 4 de noviembre de 2008, fue incorporada en el empleo de *"Gestor II Código 302, Grado 02"*.¹⁶
- vi). Que la accionante fue nombrada en periodo de prueba en el cargo denominado *"Gestor III Código 303 Grado 03"* mediante Resolución 2348 del 3 de marzo de 2009, por haber superado todas las etapas de un concurso abierto de méritos de la DIAN.¹⁷
- vii). Que a través de escrito del 25 de octubre de 2011, la accionante solicitó a la DIAN, el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por formación Avanzada y experiencia altamente calificada.¹⁸
- viii). Que mediante Oficio N°. 100000202-01162 del 12 octubre de 2011, la entidad accionada negó la solicitud de la señora Gloria Elena Marín Botero.¹⁹
- ix). Que la demandante interpuso recurso de reposición contra Oficio N°.00000202-01162 del 12 octubre de 2011 mediante el cual la DIAN negó la solicitud de reconocimiento y pago de Prima Técnica.²⁰
- x). Que la DIAN confirmó la decisión recurrida por la accionante a través de Resolución N°. 3893 del 30 de mayo de 2012.²¹

Teniendo claridad de los hechos debidamente probados dentro del plenario, el *a-quó*, procedió a estudiar las disposiciones normativas que regulan el incentivo de Prima Técnica en el Sistema Especial de Carrera Administrativa de la DIAN, esto es, el Decreto Ley,1661 de 1991, Decretos 2164, 1647 y 1648 de 1991, Decreto 3682 de 1994, Resolución 8011 de 1995, Decreto 1724 de 1997, Decreto 1335 de 1999, Decreto 1268 de 1999 y la Resolución 2227 del 2000 de los cuales concluyó, que para que le sea reconocida la prestación económica pretendida, la accionante debía acreditar tres requisitos a saber; (i) desempeñar en propiedad un cargo susceptible de asignación de Prima Técnica; (ii) acreditar título de formación avanzada y; (iii) experiencia altamente calificada por un tiempo no menor a 3 años.

En cuanto al cumplimiento de la primera de las exigencias señaladas, que tiene que ver con el desempeño de un empleo susceptible de **Sentencia 01284 de 2018 Consejo de Estado**

asignación de Prima Técnica de forma permanente, la Sala determinó que la demandante cumplió con dicho requisito, toda vez que mediante Resolución N° 3964 del 21 de julio de 1995, fue nombrada con carácter ordinario en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Pùblicos II Nivel 31, Grado 21"* del cual tomó posesión el 3 de agosto de 1995. Así las cosas, el juez de primera instancia concluyó que la demandante ocupó un empleo del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la DIAN de forma permanente, desde el 3 de agosto de 1995, que por ser del nivel Profesional, era susceptible de asignación del incentivo solicitado, de conformidad con el Decreto Ley 1661 de 1991, antes de la modificación introducida por el Decreto 1724 de 1997.²²

En ese orden, consideró la Sala, que la Señora Gloria Elena Marín Botero, también cumplió con el segundo de los requisitos exigidos para la asignación de la Prima Técnica, esto es, tener el título de formación avanzada, puesto que acreditó título de *"Especialista en Derecho Procesal, Financiero y Tributario"*, otorgado por el Colegio Mayor Nuestra señora del Rosario el 19 de abril de 1990 y de *"Especialista de Derecho Administrativo"* conferido por la Universidad Libre el 23 de febrero de 1996.

Para determinar el cumplimiento del requisito de 3 años de experiencia altamente calificada, luego de citar la jurisprudencia de esta Corporación sobre el presente asunto,²³ la Sala precisó, que ésta se acredita solamente con la obtenida con posterioridad al del título de especialista, esto es, el título de formación avanzada.

Así mismo señaló que para acceder al factor de Prima Técnica, el solicitante puede aducir la experiencia profesional adquirida en el sector hacendario y la obtenida en el ejercicio independiente de la profesión, con posterioridad a la obtención del título de formación avanzada, de conformidad con la Resolución 3682 de 1994, siempre y cuando la experiencia adquirida tenga relación con las funciones propias del cargo que desempeñado de forma permanente en la DIAN.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, la Sala concluyó que toda vez que la accionante se posesionó en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Pùblicos II Nivel 31 Grado 21"* el 3 de agosto de 1995, al momento que entró en vigor el Decreto 1724 de 1997, es decir el 11 de julio del mismo año, contaba con 2 años, 9 meses y 28 días de experiencia altamente calificada en el sector hacendario, por lo que en principio, no acreditó el tiempo mínimo requerido de experiencia altamente calificada para acceder al beneficio solicitado.

No obstante lo anterior, el *a-quo* procedió a determinar si la experiencia acreditada por la demandante en el ejercicio independiente de la profesión como abogada litigante, podía ser tenida en cuenta como experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento de la Prima Técnica por estudios avanzados y experiencia altamente calificada.

Del análisis expuesto concluyó que la accionante ejerció como apoderada judicial en asuntos sobre investigación de paternidad, restitución de inmueble arrendado y procesos ejecutivos, los cuales a juicio de la Sala, no guardan relación alguna con las funciones desempeñadas en el cargo de *"Profesional en Ingresos Pùblicos II Nivel 31 Grado 21"* de la DIAN, en consecuencia, el *a quo* determinó que dicha experiencia no puede ser tenida en cuenta para determinar la experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento pretendido.

Así las cosas, el Tribunal de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, dispuso negar las pretensiones de la demanda, porque la demandante solo acreditó 2 años, 9 meses y 28 días de experiencia altamente calificada, de los 3 años que exige la norma, toda vez que la experiencia que acreditó como abogada litigante no guarda relación alguna con las funciones desempeñadas en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Pùblicos II Nivel 31 Grado 21"*, asignado a la división de representación externa de la DIAN.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

Mediante escrito del 29 de febrero de 2016,²⁴ la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia del 9 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, con el objeto de obtener la revocatoria de la misma, argumentando que la experiencia adquirida en ejercicio independiente como abogada debe ser sumada a la obtenida en el sector hacendario, toda vez que esta tiene relación con los cargos desempeñados en la entidad demandada.

Expuso la demandante, que entró a la DIAN a desempeñar las mismas labores que ejercía como abogada litigante, esto es, representar a la **Sentencia 01284 de 2018 Consejo de Estado**

entidad en proceso judiciales.

Explicó, que existe una clara identidad de funciones entre el litigio en representación de intereses particulares y el litigio en representación de una entidad del Estado, toda vez que ambos se ejercen en forma similar, por lo que existe una relación directa entre la experiencia conseguida con el ejercicio independiente como abogada litigante y la adquirida en el ejercicio del cargo *“Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21”* que consistió en la representación externa de la DIAN en materia administrativa, laboral, civil y contractual, defendiendo los interés de la entidad.

Trámite del recurso de apelación

El recurso de apelación objeto de estudio en la presente providencia, ingresó a este Despacho para su admisión con informe de la Secretaría del 25 de mayo de 2016,²⁵ el cual fue admitido mediante auto del 2 de junio de esa misma anualidad.

Se observa que por medio de auto del 6 de julio de 2017, la Ponente dispuso el traslado para alegar de conclusión, de conformidad con lo establecido por el inciso 5º del artículo 212 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

Alegatos de conclusión.

En el término común para presentar alegatos de conclusión, tanto la parte actora como la entidad demandada, reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la contestación de la demanda respectivamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto respecto de la controversia objeto de estudio mediante escrito del 18 de agosto de 2017.²⁶

El representante del Ministerio Público, solicitó confirmar la Sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Para justificar su solicitud, el señor Procurador Delegado argumenta, que la demandante no logró demostrar el cumplimiento del requisito de experiencia altamente calificada, necesario para el otorgamiento de la prestación solicitada.

Así mismo considera, que por haber sido vinculada a la entidad demandada por incorporación automática, la accionante no es titular de derechos de carrera pues, señala, que para su inscripción en el registro respectivo, no superó concurso de méritos abiertos, público y objetivo. Para tales efectos, cita la Sentencia proferida por esta Corporación, el 10 de octubre de 2013, con ponencia del entonces Consejero de Estado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual explica la inconstitucionalidad de la incorporación automática a la Carrera Administrativa Especial de la DIAN, por ser contraria al artículo 125 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES

Una vez estudiados los reparos formulados por la parte demandante en el medio de impugnación propuesto, así como la intervención de la entidad demandada y del Ministerio Público, concluye la Sala, que no existen causales de nulidad que puedan viciar la actuación surtida, por tanto, procede a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Pues bien, de conformidad con los cargos formulados por la parte actora en el escrito contentivo del recurso de apelación, corresponde a la Sala resolver el siguiente:

PROBLEMA JURÍDICO.

Para decidir el recurso de apelación objeto del presente asunto, la Sala deberá establecer, si la experiencia profesional acreditada por demandante Gloria Elena Marín Botero como abogada litigante en procesos de investigación de paternidad, restitución de inmueble arrendado y proceso ejecutivos, debe ser tenida en cuenta como experiencia altamente calificada, para efectos del reconocimiento y pago de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

A efectos de resolver el problema jurídico que se ha planteado, esta Corporación deberá; (i) realizar un análisis del marco normativo y jurisprudencial sobre los requisitos necesarios para el reconocimiento del beneficio de la Prima Técnica, haciendo énfasis en el criterio que exige no menos de 3 años de experiencia altamente calificada; (ii) luego se estudiarán las funciones desempeñadas por la accionante en el cargo denominado *"Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21"*, (iii) así como las certificaciones que acreditan la experiencia adquirida en el ejercicio independiente de la profesión, para finalmente; (iv) establecer, si la experiencia acreditada por la señora Gloria Elena Marín Botero como abogada litigante, tiene relación con las funciones del cargo denominado *"Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21"* de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en consecuencia deba ser tenida en cuenta para el reconocimiento de Prima Técnica por estudios avanzados y experiencia altamente calificada.

Resalta la Sala, que en el presente análisis no se hará referencia al cumplimiento de los requisitos relacionados con la obtención de título de formación avanzada y el desempeño de forma permanente de un cargo de la Carrera Administrativa Especial de la DIAN por parte de la demandante, para efectos del reconocimiento de Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en consideración a que tales aspectos no fueron controvertidos en el recurso de apelación, por tanto, esta providencia se ocupará únicamente del estudio del aspecto referente a la experiencia altamente calificada.

Requisitos para el reconocimiento de la Prima Técnica.

De las normas que regulan el incentivo de Prima Técnica, encuentra la Sala que esta fue creada por el Decreto 2285 de 1968, *"Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias"*, cuyo artículo 7º ordenó crear *"una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica"*. El texto de la citada norma contempló en su tenor literal lo siguiente:

"Artículo 7º. Créase una Prima Técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica.

La ley señalará dichos cargos: pero la Prima se asignará, cuando resultare indispensable otorgarla, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.

La asignación se hará por decreto del Gobierno, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, y con base en la solicitud razonada que formule por escrito y para cada caso el Jefe del respectivo organismo acompañada del dictamen del Consejo Superior del Servicio Civil.

Salvo cuando la ley disponga expresamente otra cosa, el total del sueldo más la Prima Técnica no podrá exceder la remuneración que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros del Despacho."

De conformidad con la disposición normativa citada, la Prima Técnica fue creada con la finalidad específica y especial de atraer o mantener

personal altamente calificado en el ejercicio de cargos públicos de especial responsabilidad o superior especialización técnica, tomando en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo de las características señaladas.

A partir del Decreto 2285 de 1968, “*Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias*” fueron expedidas diversas normas mediante las cuales se dio creación legal a la Prima Técnica en nuestro ordenamiento jurídico y se reglamentó dicho incentivo, dentro de las cuales se destacan, los Decretos 1912 de 1973,²⁷ 2554 de 1973,²⁸ 2285 de 1978²⁹, los cuales fueron compilados por el Decreto 602 de 1977, “*Por el cual se determina el régimen de primas técnicas en la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.*”

Posteriormente fue expedido el Decreto 1042 de 1978, “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*”, cuyos artículo 52 a 57 regulaban la prima técnica, así como el Decreto 1042 de 1978,³⁰ adicionado por el Decreto 656 de 1989, “*Por el cual se dictan normas sobre prima técnica*”, el cual fue derogado por el Decreto 37 de 1989,³¹ el cual a su vez, fue modificado por el Decreto 63 de 1990.³²

En este punto, la Sala trae a colación la Ley 60 de 1990,³³ a través de la cual, el Congreso de la República “*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.*” La mencionada Ley otorgó facultades extraordinarias al señor Presidente de la República para modificar el régimen de Prima Técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público.

En desarrollo de dichas atribuciones, y especialmente para regular lo que tiene que ver con la Prima Técnica, el Presidente de la República expidió los Decretos 1016 de 1991, “*por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario*”, 1624 de 1991, “*por el cual se adiciona el Decreto 1016 de 1991*”, y 1661 de 1991, “*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.*”

Ahora bien, el régimen de Prima Técnica contemplado por el Decreto 1661 de 1991, “*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*”, es el aplicable al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la DIAN, por disposición del artículo 61 del Decreto 1647 de 1991, “*Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la dirección de impuestos nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones*” cuyo texto señala:

“ARTÍCULO 61. Prestaciones sociales y otros beneficios. Los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, más los contemplados en este decreto.”

Así las cosas, para el reconocimiento de Prima Técnica a funcionarios de la DIAN, se deben tener en cuenta los criterios previstos por el artículo 2º del citado Decreto 1661 de 1991, cuyo texto prevé:

“ARTÍCULO 2º.- 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 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 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.” (Subrayas fuera de texto)

El criterio para asignar el incentivo de Prima Técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada, previsto en el literal a) del artículo 2º del citado Decreto 1661 de 1991, fue regulado mediante el artículo 4º de Decreto 2164 de 1991 “por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991”, cuyo texto consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 4º.- Modificado Artículo 1 Decreto Nacional 1335 de 1999 decía así: *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.* (Subrayas fuera de texto para resaltar)

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”.

Ahora bien, el artículo 7º del Decreto ibídem confirió facultades al Jefe de la Entidad o Junta o Consejo Directivo o Superior, según sea el caso, para establecer con sujeción al Decreto Ley 1661 de 1991, las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles, escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de Prima Técnica.

En virtud de la facultad otorgada por el Decreto 2164 de 1991, el Director de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, profirió la Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994, por la cual estableció los criterios y el procedimiento para otorgar la Prima Técnica.

Para tales efectos el artículo 1º de la citada Resolución dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Criterios para el otorgamiento de la prima técnica:

A los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se le podrá conceder la prima técnica de que trata el literal a) del artículo 2 de Decreto 1661, 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 recibirán las solicitudes, previo estudio individual de requisitos u mérito.”

En cuanto al factor específico de la experiencia para el reconocimiento de la prima técnica por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada, el numeral 4º, literal A del artículo 5º de la Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994 señaló los siguientes:

A. En cuanto a la experiencia:

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

Será Aceptada como experiencia profesional altamente calificada, en primer lugar, la adquirida en el desempeño de los cargos del sector hacendario, (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos, la Unidad Administrativa Especial 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.

El acto administrativo citado, fue derogado por Resolución No. 8011 de 23 de noviembre de 1995 "Por la cual se establece el procedimiento y la ponderación de factores para otorgar Prima Técnica", que en lo relacionado con los factores para la asignación de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada estableció:

"ARTÍCULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN DE 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.

(...)

ARTÍCULO 4º. PRIMA TÉCNICA POR FORMACION 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 los que solamente se tendrá en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución Nº. 01522 del 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. (...)".

Con la expedición del Decreto 1335 de 22 de julio de 1999 se modificó el régimen de la Prima Técnica previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, principalmente en lo relacionado a los niveles beneficiarios de la asignación del referido incentivo, en virtud de lo cual, la Dian profirió el Decreto 1268 de 13 de julio de 1999, por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de la Dian, se reguló la Prima Técnica en los siguientes términos:

"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.

(...)" . (Subrayas fuera de texto)

En ejercicio de las facultades conferidas en la disposición transcrita, el Director de la Dian profirió la Resolución No. 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.

(...)" .

Finalmente, el artículo 1º del Decreto 2177 de 2006,³⁴ estipuló que para adquirir la Prima Técnica por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, se requieren 5 años de experiencia altamente calificada y que no era válido compensar el título de formación avanzada por experiencia.

Ahora bien, sobre el asunto relacionado con el concepto de "experiencia altamente calificada", desarrollado en las normas anteriormente citadas, en Sentencia del 29 de enero de 2015,³⁵ esta Subsección resaltó varios aspectos importantes para efectos del reconocimiento del incentivo de Prima Técnica en la Dian:

i) "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.

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

iii) 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 2012³⁶, 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 ya 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 No. 3682 de 1994, estableciendo que por tal se tendría en cuenta la lograda en cargos del sector hacendario. Y, en los actos administrativos posteriores, aunque no lo estableció 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 el concepto de 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 esta y no experiencia común en el ejercicio cotidiano de un cargo público.

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica al señalar que la experiencia altamente calificada se empieza a contar a partir del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada.³⁷

Del recuento normativo y jurisprudencial efectuado en el presente acápite de esta providencia, resalta entonces la Sala que si bien, se puede considerar como experiencia altamente calificada, para efectos del reconocimiento de Prima Técnica, aquella obtenida con posterioridad a la adquisición del título de formación avanzada, en ejercicio independiente de la profesión; dicha experiencia debe estar íntimamente relacionada con las funciones propias del cargo del Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN, que de manera permanente desempeñe el solicitante del incentivo objeto de estudio.

Lo anterior cobra sentido al recordar el fundamento teleológico de la Prima Técnica, el cual es atraer y mantener en el ejercicio de cargos públicos que requieran de especial responsabilidad o de conocimientos técnicos y altamente especializados, a personal idóneo para el ejercicio de estos, que cuenten con experiencia calificada y con las capacidades de responder a las necesidades del servicio.

En ese orden, el pago de la Prima Técnica por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada, puede ser reconocido a un

funcionario público que desempeñe de forma permanente un empleo del Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN, de los niveles establecidos por la normatividad vigente, que para acreditar el cumplimiento de la exigencia del tiempo experiencia altamente calificada, aporte experiencia adquirida en el ejercicio independiente de la profesión; solo sí esta se encuentra íntimamente relacionada con las funciones del cargo que se desempeña, toda vez que dicho supuesto garantiza el respeto de la finalidad del incentivo, que es premiar a aquel funcionario que está calificado y cuenta con los conocimientos, capacidades y experiencia para el efectivo ejercicio del cargo y para atender las necesidades del servicio.

Así las cosas, no puede ser tenida en cuenta la experiencia altamente calificada, adquirida en el ejercicio independiente de la profesión, que no tenga relación alguna con las funciones del cargo que desempeña el funcionario que solicita el pago de la Prima Técnica, toda vez que dicha experiencia profesional, a pesar de ser altamente calificada, no cumple la finalidad que el Legislador le otorgó a dicha prestación económica.

De las funciones del empleo denominado *“Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21”* de la DIAN.

En este acápite, la Sala procederá a estudiar las funciones del cargo denominado *“Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21”* toda vez que fue el empleo que desempeñó en propiedad la señora Gloria Elena Marín Botero, desde el 3 de agosto de 1995, conforme el acta de posesión obrante en el plenario.³⁸

Se resalta, que el cargo ejercido por la demandante, por pertenecer al nivel profesional, fue susceptible de asignación de Prima Técnica hasta el 11 de julio de 1997, fecha de entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997,³⁹ mediante el cual se excluyó a los cargos del Nivel Profesional como sujeto pasivo del beneficio de Prima Técnica, por tal motivo, para los efectos de esta providencia se estudiarán las funciones de la demandante hasta la fecha señalada.

Ahora bien, de conformidad con la certificación de experiencia laboral proferida por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN, expedida el 7 de diciembre de 2009,⁴⁰ la demandante fue vinculada en el cargo de *“Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21”* en la División de Representación Externa de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el cual desempeñó las siguientes funciones:

1. *Actuar en los procesos instaurados contra la entidad ante las jurisdicciones Contencioso Administrativa y ordinaria, derivados de asuntos de carácter administrativo, laboral, penal y civil, con ocasión del ejercicio de las funciones de los servidores públicos tributario y aduanero correspondientes al Nivel Central o las Administraciones del Distrito Capital para la adecuada defensa de los intereses de la entidad.*
2. *Representar a la entidad en las acciones de tutela relacionadas con asuntos de competencia de la Subsecretaría de Asuntos Legales.*
3. *Representar a la entidad en las acciones de cumplimiento que se presenten en asuntos que competen a la Subsecretaría de Asuntos Legales.*
4. *Ejercer la Representación Externa de la DIAN, en materia contractual, garantizando la debida aplicación de las normas correspondientes.*
5. *Atender las conciliaciones judiciales y extrajudiciales que se relacionen con asuntos de competencia de la Subsecretaría de Asuntos Legales, de conformidad con la reglamentación vigente.*
6. *Representar judicialmente a los funcionarios que lo requieran cuando en ejercicio de su cargo deban comparecer ante las autoridades judiciales, previa evaluación y autorización de la Secretaría General para prestar un servicio efectivo a los funcionarios en defensa de sus derechos.*
7. *Representar a la entidad ante las distintas autoridades administrativas y judiciales, en aquellos asuntos que sean de competencia de la*

subsecretaría de Asuntos Legales; para garantizar el cumplimiento de las normas correspondientes y la defensa de los intereses de la entidad.

8. Constituirse en parte civil en los procesos penales que se adelanten en contra de funcionarios o exfuncionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y particulares, relacionados con éstos, por presunta comisión de delitos que cursen en la jurisdicción de Bogotá D.C. y administrativas que interesen a la Entidad, cuya competencia no esté asignada a otra dependencia para garantizar el resarcimiento de los perjuicios causados a la entidad.

9. Desempeñar las demás funciones que sean asignadas por el superior inmediato, de acuerdo con la naturaleza del empleo.

De la lectura del aparte transcripto de la aludida certificación, se observa que de conformidad con expuesto en el recurso de apelación, en el desempeño de las funciones del cargo denominado “Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21”, la demandante ejerce la representación de la DIAN, de sus funcionarios y exfuncionarios, en procesos judiciales promovidos ante la jurisdicción Contenciosa, Civil, Penal y Laboral, así como en acciones de Tutela, acciones de cumplimiento y audiencias de conciliación judiciales y extrajudiciales.

Así mismo, encuentra la Sala, que es propio del cargo desempeñado por la actora, ejercer la representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no solo en instancia judiciales, sino, en procesos ante autoridades administrativas competencia de la dependencia a la cual fue asignada, con el objeto de garantizar las normas correspondientes y proteger los intereses de la entidad.

De la experiencia altamente calificada adquirida por la demandante en ejercicio independiente de la profesión.

Encuentra la Sala, que el fundamento del recurso de apelación objeto del presente asunto, es la solicitud de la señor (sic) Gloria Elena Marín Botero, que para efectos del reconocimiento de la Prima Técnica, sea tenida en cuenta la experiencia que obtuvo como abogada litigante, en ejercicio independiente de su profesión; para demostrar dicho ejercicio, la accionante aportó varias constancias, las cuales se mencionan a continuación:

1. Certificación expedida por la Juez Octava de Familia de Santa Fe de Bogotá el 26 de octubre de 1995, en donde consta que la Señora Gloria Elena Marín Botero se desempeñó como apoderada judicial de la señora Roció del Socorro Ramírez Forero, en la demanda de investigación de paternidad promovida contra el señor Francisco Alberto Olivera Lugo, desde el 23 de noviembre de 1993 hasta el 29 de junio de 1994.⁴¹

2. Certificación expedida por el Juez Cuarenta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el 26 de octubre de 1995, en donde consta que la Señora Gloria Elena Marín Botero se desempeñó como apoderada judicial del señor Miguel Antonio Barrera Perilla, en el proceso de restitución, promovido contra el señor Alfonso Amado Cárdenas Lugo, desde el 18 de junio de 1991, y a la fecha de expedición de la certificación, el poder conferido seguía vigente.⁴²

3. Certificación expedida por la Juez Cuarenta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el 26 de octubre de 1995, en donde consta que la Señora Gloria Elena Marín Botero se desempeñó como apoderada judicial del señor Hugo Contreras Contreras, dentro del proceso ejecutivo promovido contra el señor José Claudio Vega Ojeda, desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 19 de mayo de 1994.⁴³

Revisadas de manera integral y detallada cada una de las certificaciones aportadas por la accionante en donde consta que se desempeñó como apoderada judicial en un proceso de investigación de paternidad, un proceso de restitución y un proceso ejecutivo, encuentra la Sala que la experiencia allí acreditada, constituye experiencia altamente calificada, toda vez que esta fue adquirida con posterioridad al título de Especialización en Derecho Procesal, Financiero y Tributario de la Universidad del Rosario, de conformidad con el criterio expuesto por esta Corporación en reiteradas oportunidades, como se expuso en el primer acápite de esta Sentencia.

En ese orden, corresponde a la Sala determinar, si la mencionada experiencia altamente calificada, obtenida por la demandante en el ejercicio de la profesión debe ser computada para el reconocimiento de la Prima Técnica solicitada, para lo cual es necesario establecer si existe

conexidad entre esta y la experiencia derivada del ejercicio de las funciones del cargo denominado “Profesional en Ingresos Pùblicos II Nivel 31 Grado 21”.

Como quedó plenamente acreditado en el proceso de la referencia, la demandante, en su calidad de abogada litigante, esto es, en el ejercicio independiente de la profesión, representó los intereses de particulares en procesos judiciales en materia civil y de familia; ahora bien, dentro de las funciones desempeñadas como funcionaria de la DIAN la señora Marín Botero debía intervenir en controversias judiciales, derivadas del ejercicio del giro ordinario de las actividades propias del Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales, que por la naturaleza de dicha entidad, tales conflictos son principalmente de carácter Comercial, Tributario o Aduanero, así como controversias de carácter Laboral, suscitadas entre la entidad pública y los empleados vinculados a su régimen de carrera administrativa, exfuncionarios, o particulares que se creen con derechos laborales en esa institución.

Entonces, si bien la accionante participó en procesos judiciales en el ejercicio independiente de su profesión, la experiencia adquirida en dicho ejercicio, en nada se relaciona con las funciones del cargo que desempeñó con carácter permanente en la DIAN, toda vez que los litigios en los que regularmente interviene en representación de dicha entidad son principalmente de carácter Tributario, Aduanero, Comercial, o Laboral, pero nunca en materia Civil o de Familia, áreas del derecho en la accionante demostró tener experiencia altamente calificada.

Por otro lado, esta Sala tampoco comparte el argumento expuesto por el accionante en el recurso de alzada, mediante el cual afirma la existencia de identidad de funciones en la representación judicial de particulares y la representación de entidades públicas como la DIAN en el curso de procesos judiciales, toda vez que los intereses que se buscan proteger en uno y otro caso son sustancialmente distintos.

Ahora bien, quien actúa como abogado en representación de un particular, tiene como objetivo, proteger los intereses particulares de su poderdante, a diferencia de quien representa una entidad pública, cuya finalidad es velar por los intereses de la entidad, que representa los intereses del Estado, los cuales son de carácter general, de los cuales no se puede desistir o conciliar sin la existencia de estudios previos que garanticen que estas actuaciones no vulneran el interés general.

Así las cosas, para esta Corporación es claro, que la experiencia altamente calificada, adquirida por la demandante en el ejercicio independiente de la profesión no tiene relación sustancial con las funciones del cargo desempeñado por esta al interior de la entidad accionada, lo que conduce a que no sea tenida en cuenta para el reconocimiento de la Prima Técnica, puesto que no cumple con los criterios contemplados por las normas aplicables al régimen de Prima Técnica de la DIAN.

En ese sentido, en la parte resolutiva de esta providencia, la Sala confirmará la Sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda.

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 de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, el 9 de febrero de 2016, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por Gloria Elena Marín Botero contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ En adelante DIAN.

² De 8 de septiembre de 2017, visible a folio 268 del cuaderno principal expediente.

³ Previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ De conformidad con el poder conferido a los abogados Orlando Hurtado Rincón, identificado con C.C. Nº 79.275.938 de Bogotá y T.P. Nº 63.197 del C.S.J y Ruth Maribel Flechas Reyes, identificada con C.C. Nº 51.847.661 de Bogotá y T.P Nº 179.745 del CSJ, visible a folio 1 de cuaderno principal del expediente.

⁵ Por el cual la DIAN dispuso negar la solicitud de reconocimiento y pago de Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada formulada por la accionante.

⁶ Mediante la cual, la DIAN resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora Marín Botero contra el oficio Nº 100000202 - 001162 del 12 de octubre de 2011, por el cual negó el reconocimiento y pago de la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

⁷ Sentencia de 19 de enero de 2006. Expediente No 2001-00240. C.P. Jaime Moreno García.

⁸ Visible a folios 91 a 132 del cuaderno principal del expediente.

⁹ Mediante apoderado judicial legalmente constituido, conforme poder conferido al Dr. Nelson Javier Otalora Vargas, identificado con C.C. 79643.659 de Bogotá y T.P Nº 93.275 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

¹¹ Visible a folios 181 a 213 del cuaderno principal del expediente.

¹² Conforme documento visible a folios 7 a 10 de la carpeta Nº 1 del expediente.

¹³ Conforme documento visible a folio 21 de la carpeta Nº 1 del expediente.

¹⁴ Conforme documento visible a folio 36 de la carpeta N° 1 del expediente.

¹⁵ Conforme documento visible a folio 113 de la carpeta N° 1 del expediente.

¹⁶ Conforme documento visible a folio 288 de la carpeta N° 2 del expediente.

¹⁷ Conforme documento visible a folios 337 a 349 de la carpeta N° 2 del expediente.

¹⁸ Visible a folios 6 a 8 del cuaderno principal del expediente.

¹⁹ Visible a folios 2 a 5 del cuaderno principal del expediente.

²⁰ Visible a folios 9 a 11 del cuaderno principal del expediente.

²¹ Visible a folios 141a 145 del cuaderno principal del expediente.

²² Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 16 de enero de 2014, expediente 11001-03-15-000-2013-02409-00, C.P Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de mayo de 2014, expediente 54001-23-33-000-2012-00151-00, C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 29 de enero de 2015, expediente 54001-23-33-000-2012-00152-01, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁴ Visible a folios 215 a 219 del cuaderno principal del expediente

²⁵ Visible a folio 225 del cuaderno principal del expediente.

²⁶ Visible a folios 258 a 267 del cuaderno principal del expediente.

²⁷ Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.

²⁸ Por el cual se fija el sistema de clasificación y remuneración para las distintas categorías de empleos de los Establecimientos Públicos del Orden Nacional.

²⁹ Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y

Superintendencias.

³⁰ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

³¹ Por el cual se dictan normas sobre prima técnica.

³² Por el cual se dictan normas sobre prima técnica.

³³ 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.

³⁴ Que modificó el artículo 3º del Decreto 2164 de 1991, modificado a su turno por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1995.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 54001233300020120015201 (3955-2013), demandante: Elda Rosa Barrios Quijano, demandado: DIAN.

³⁶ Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

³⁷ Consultar Sentencia de 27 de junio de 2013, radicado interno No. 1880-2012, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, actor: Jorge Jairo Quintero Bustamante.

Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia del 8 de Marzo de 2012, Expediente No. 1885-201, accionante: Flori Elena Fierro Manzano, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

³⁸Visible a folio 19 de la carpeta Nº 1 del expediente.

³⁹Por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado.

⁴⁰Visible a folios 391 a 395 de la carpeta Nº 3 del expediente.

⁴¹ Visible a folio 55 del cuaderno principal del expediente.

⁴² Visible a folio 56 del cuaderno principal del expediente.

⁴³ Visible a folio 57 del cuaderno principal del expediente.

Fecha y hora de creación: 2026-02-02 03:45:18