

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2018.

**Expediente N°:** 25000-23-42-000-2012-01847-01  
**N° Interno:** 1089-2014.  
**Demandante:** Juan Carlos Montoya Murillo.  
**Demandado:** Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN<sup>1</sup>.  
**Asunto:** Reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

**FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011**

Ha venido el proceso de la referencia<sup>2</sup>, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir los recursos de apelación interpuestos por la DIAN y el representante del ministerio público contra el fallo del 5 de septiembre de 2013, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B<sup>3</sup> que accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Juan Carlos Montoya Murillo contra la Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN tendiente a obtener la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

---

<sup>1</sup> En adelante DIAN.

<sup>2</sup> Con informe de la Secretaría de la Sección de 22 de septiembre de 2017, visible a folio 301.

<sup>3</sup> Con ponencia del Dr. César Palomino Cortés.

Por medio del Auto de 31 de julio de 2017, con ponencia de quien conoce de este asunto, se declaró fundado el impedimento manifestado por los Doctores César Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cuéter; conformándose la Subsección B para dictar sentencia en el presente caso con los Magistrados de la Subsección A, los doctores William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas, folios 293 y 294.

## **1. LA DEMANDA**

### **1.1. Pretensiones<sup>4</sup>.-**

Juan Carlos Montoya Murillo a través de apoderado y ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la Nación, Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio 100000202-01141 del 2 de octubre de 2011 y en la Resolución 003872 de 30 de mayo de 2012, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la Prima Técnica por Formación Avanzada y Experiencia Altamente Calificada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de la asignación básica, desde la fecha en la que cumplió los requisitos para ello y hasta tanto subsistan los elementos de hecho y derecho que dieron lugar a su reconocimiento, y la reliquidación y pago de todas las prestaciones e incentivos correspondientes con la inclusión de aquella.

### **1.2. Fundamentos fácticos<sup>5</sup>.-**

La Sala resume los hechos de la demanda de la siguiente manera:

Se indicó, que el actor fue vinculado desde el 1° de abril de 1991 como «Profesional Tributario 40-24» en la División de Cobranzas de la Administración de Cundinamarca de la Dirección General de Impuestos

---

<sup>4</sup> Folios 78-79.

<sup>5</sup> Folios 79-83.

Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que a la fecha de presentación de la demanda<sup>6</sup> se desempeña en el cargo de «Gestor II Nivel 302 Grado 02» en el despacho de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de la DIAN en Ibagué.

Señaló, que le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que, cuenta con títulos de «Economista» otorgado por la Universidad La Gran Colombia, el 24 de noviembre de 1989, y de Especialista en «Administración Pública» de la Escuela de Administración Pública, ESAP, conferido el 11 de noviembre de 1992.

Explicó, que por disposición de los Decretos 1647 de 1991, 2117 de 1992, 1267 de 1999 y 4051 de 2008, fue inscrito en el Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN y que no tiene antecedentes disciplinarios.

Para demostrar su experiencia altamente calificada, el demandante expuso que ha laborado durante más de 21 años, en los que ha desempeñado en propiedad cargos del nivel profesional tanto en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como en la DIAN, entre los cuales se encuentra el de Profesional Tributario 40-24, Profesional en Ingresos Públicos II, Jefe de División, Profesional el Ingresos Públicos II, Depurador Grupo de Depuración Contable, Apoyo a Secretaría y Responsable de Planeación y Evaluación Operativa; y que para el momento de presentación de la demanda se desempeña como Gestor II en la entidad demandada.

Argumentó, que es beneficiario del régimen de transición contenido en el Decreto 1724 de 1997 para el reconocimiento de la prima técnica por

---

<sup>6</sup> 10 de diciembre de 2012, folio 94.

formación avanzada y experiencia altamente calificada por cumplir los requisitos establecidos para ello en los Decretos 1661<sup>7</sup> y 2164 de 1991<sup>8</sup>.

En virtud de lo anterior, explicó que mediante escrito del 27 de septiembre de 2011 solicitó el reconocimiento del incentivo mencionado, lo cual fue negado por el director de la DIAN a través del oficio 100000202 – 001141 de 12 de octubre de 2011.

Expuso, que el 25 de octubre de 2011, presentó recurso de reposición contra el acto administrativo mencionado, el cual fue resuelto de forma desfavorable por la demandada mediante la Resolución 003872 del 30 de mayo de 2012.

### **1.3 Normas violadas y concepto de la violación<sup>9</sup>.-**

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículo 53; y los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

Contra los actos acusados, la parte actora formuló un cargo concerniente a que con ellos la DIAN desconoció su derecho adquirido a percibir la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada por cumplir la totalidad de exigencias previstas para ello por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997; que estableció un régimen de transición en favor de quienes colmaran los requisitos para su reconocimiento previo a su entrada en vigencia como lo ha señalado el Consejo de Estado.

Al efecto señaló que a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, contaba

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991.

<sup>9</sup> Folios 83-91.

con títulos de pregrado y posgrado; y acumulaba más de tres años de experiencia altamente calificada, lo cual concuerda con los requerimientos previstos para el otorgamiento de prima técnica en la Resolución 3682 de 26 de agosto de 1994 de la DIAN, conforme fue expuesto en la solicitud de agotamiento de vía gubernativa que fue resuelta negativamente a través de los actos acusados.

#### **1.4 Contestación de la demanda<sup>10</sup>.-**

La DIAN se opone a la prosperidad de las pretensiones señalando que el nombramiento del actor es de carácter provisional y que su experiencia no puede ser catalogada como altamente calificada por cuanto corresponde a la adquirida por cualquier funcionario de dicha entidad en el desempeño de los empleos de su planta de personal.

Por otra parte sostiene, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 4º del Decreto Reglamentario 1724 de 1997, puesto que, para la fecha de su expedición no cumplía el requisito de los tres años de experiencia altamente calificada después de la obtención del título de formación avanzada.

Lo anterior, en consideración a que según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>11</sup> aquella no corresponde a la simple antigüedad en un cargo, sino que requiere un nivel especializado y superior en un área determinada, la cual no fue acreditada por el accionante; quien requirió su otorgamiento hasta el año 2011 a pesar de no haberse desempeñado en cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo como se exige para ello a partir del Decreto 1724 de 1997.

---

<sup>10</sup> Folios 109-126.

<sup>11</sup> Al respecto se refirió al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil cuya ponencia correspondió al Doctor William Zambrano Cetina y que fue proferido el 2 de agosto de 2012

### **1.5 La sentencia de primera instancia<sup>12</sup>.-**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B mediante sentencia del 5 de septiembre de 2013 accedió a las pretensiones de la demanda, anuló los actos acusados y condenó a la DIAN a reconocer y pagar al actor la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada a partir del 27 de septiembre de 2008 por prescripción trienal. Además dispuso indexar las sumas adeudadas conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del incentivo reconocido.

Para lo anterior, el *a quo* señaló que a partir del 11 de julio de 1997, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724 de esa anualidad, los empleos pertenecientes al nivel profesional fueron excluidos de la prima técnica; y que además las normas que la consagran por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada no exigen que el interesado se encuentre inscrito en carrera administrativa; pues solo basta la vocación de permanencia en el cargo para ello.

Advirtió que de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, se previó un régimen de transición con el propósito de garantizar los derechos adquiridos de quienes se hubieran desempeñado en los empleos de los niveles excluidos por la nueva normativa.

Concluyó que los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho a la prima técnica siempre y cuando con antelación al Decreto 1724 de 1997, hubieren tenido vocación para acceder al derecho bajo las reglas establecidas en el Decreto 1661 de 1991 y su Decreto reglamentario, aún en el caso de que la reclamación para su otorgamiento hubiese sido presentada después de la entrada en vigencia de aquella norma.

---

<sup>12</sup> Folios 173-180.

Refirió que el actor acreditó su ingreso a la Dirección de Impuestos Nacionales el 1° de abril de 1991, su desempeño en el cargo de «Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31 grado 21» en forma permanente y que obtuvo los títulos de «Economista» y «Especialista en Administración Pública» el 24 de noviembre de 1989 y el 11 de diciembre de 1992, por lo que para el 11 de julio de 1997 contaba con un título de formación avanzada, y acumulaba 6 años y 3 meses de experiencia en la DIAN; 3 de los cuales ocurrieron después del grado de especialización, por lo que es beneficiario del régimen de transición del Decreto 1724 de 1997 previsto para el otorgamiento del incentivo económico reclamado.

#### **1.6 Los recursos de apelación.-**

**La parte demandada** sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, señalando que el actor definitivamente incumple los requisitos para hacerse acreedor a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, por cuanto en primer lugar; omitió allegar la prueba que acredita su incorporación en la planta de personal de la DIAN luego de haber superado un concurso de méritos; en segundo término, que su experiencia no puede considerarse como altamente calificada, por cuanto la que acreditó corresponde a la adquirida por cualquier funcionario de dicha entidad y no a la obtenida en un nivel especializado y superior; y en tercer lugar, que como los empleos que desempeñó no corresponden a los niveles directivo, asesor o ejecutivo ello imposibilita acceder a lo pretendido conforme lo establece el Decreto 1724 de 1997<sup>13</sup>.

A su turno **el representante del Ministerio Público**<sup>14</sup>, apeló la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B,

---

<sup>13</sup> Conforme quedó plasmado dentro del escrito del recurso de alzada, visible a folios 186-192.

<sup>14</sup> Escrito obrante a folios 241-246.

indicando que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2177 de 29 de junio de 2006, «por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones», las solicitudes de otorgamiento de prima técnica deben tramitarse de conformidad con sus disposiciones; y no en aplicación de la transición consagrada en el Decreto 1724 de 1997; conforme fue señalado por el Consejo de Estado en la sentencia dictada el 23 de agosto de 2012 dentro del expediente 19700-11, cuya ponencia correspondió al Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

A partir de lo anterior, concluyó que para acceder a lo reclamado, el actor debe desempeñar cualquiera de los cargos señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, esto es, los pertenecientes a los niveles directivo, jefes de oficina asesora y asesor, adscritos a los despachos de 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, por lo que considera que la sentencia debe ser revocada.

## **II. CONSIDERACIONES**

La Sala observa que no existen causales de nulidad que puedan viciar la actuación surtida, por tanto, procede a resolver los recursos de apelación que la parte demandada y el Ministerio Público interpusieron contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

### **2.1 El Problema Jurídico.-**

De conformidad con los cargos que se formulan en los escritos contentivos de los recursos de apelación presentados por la parte demandada y el representante del ministerio público, el problema jurídico que corresponde resolver en el *sub lite*, se circunscribe a establecer:

Si es dable reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a un empleado de la DIAN en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, que con antelación a su entrada en vigencia desempeñó cargos del nivel profesional en dicha entidad y en la Dirección de Impuestos Nacionales, y que presentó la solicitud de reconocimiento 14 años después de que fuera abolida para esta categoría de empleos.

La Sala para resolver el problema jurídico que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar analizará las normas que consagraron el derecho a percibir la prima técnica; en segundo lugar, revisará lo que al respecto del requisito de estar nombrado en propiedad ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, y en tercer término, abordará el caso concreto a efectos de establecer si el actor cumple las condiciones para su reconocimiento.

**Requisitos para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. El caso de la DIAN.**

De conformidad con lo señalado por el artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991, uno de los criterios en virtud de los cuales se adquiere el derecho a devengar la prima técnica es el de formación avanzada y la experiencia altamente calificada, para lo cual se tendrá en cuenta requisitos superiores a los exigidos como mínimo para el ejercicio del cargo respectivo. En concreto, el supuesto indicado se reguló así:

« (...) Criterios para otorgar la Prima Técnica (...)

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) (...)

Parágrafo 1º.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

Parágrafo 2º.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite».

Mediante el Decreto 2164 de 1991<sup>15</sup>, se reglamentó de manera parcial el Decreto Ley 1661 de 1991, en los siguientes aspectos:

La prima técnica por este concepto se reconoce en favor de quienes desempeñan cargos en propiedad, en los niveles ya referidos.

El título de formación avanzada puede reemplazarse por 3 años de experiencia, siempre que se acredite la terminación de estudios.

Por título universitario de especialización se entiende el obtenido en programas de postgrado, cursados durante mínimo un (1) año.

Como se observa, es requisito *sine qua non* estar desempeñando el cargo en propiedad, en los niveles ejecutivo, asesor o directivo para ser beneficiario de la prima técnica.

Ahora bien, el artículo 7º del mismo Decreto 2164 de 1991, confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer según las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica. La norma dice lo siguiente:

«Artículo 7º.- *De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica.* El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en

---

<sup>15</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1661 de 1991.

los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto.»

En ejercicio de esta facultad el Director de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994, a través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica.

Antes de señalar los aspectos principales del mencionado acto, es conveniente advertir que en vigencia del artículo 1º del Decreto 1661 de 1991 tenían derecho a la prima técnica los funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, por su parte, dispuso que “(...) Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de (...) las Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional (...)” y en el artículo 4º (...) tendrán derecho a la prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad (...), normas estas de las cuales no cabe duda que los empleados o funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siempre y cuando acreditaran desempeñar en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo y los demás requisitos legales, podían acceder al beneficio de la prima técnica.

Ahora bien, a través de la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994<sup>16</sup>, en relación con el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, se desarrollaron los siguientes elementos:

- Los requisitos para acceder al beneficio son adicionales a los exigidos para el desempeño del cargo que se ocupa, requiriéndose además un desempeño meritorio. Así lo disponen los artículos 1º y 4.1.

---

<sup>16</sup> A través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica en la DIAN.

- Por experiencia se entienden los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas en el ejercicio profesional en el sector público y privado, y como independiente según el artículo 5.4.a, que agregó:  
  
« (...) Será aceptada como experiencia profesional altamente calificada, en primer lugar, la adquirida en el desempeño de los cargos del sector hacendario, (...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 los estudios universitarios en el sector privado en sector privado o público, caso en cual deberá ser calificada por el Director (...)».
  
- La formación avanzada implica la realización de estudios de educación formal por un término mínimo de 1 año, la obtención de títulos oficiales o convalidados en la modalidad de carrera universitaria, postgrado, especialización, maestría y doctorado siempre que sean posteriores a la obtención del título de formación profesional.

La anterior resolución se derogó con la expedición de la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, que dice:

«ARTÍCULO 1º: CAMPO DE APLICACIÓN DE PRIMA TECNICA. 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 (...)».

El artículo 4º del citado acto administrativo sobre la prima técnica por formación avanzada señaló:

«ARTÍCULO 4º. PRIMA TECNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA (...) Los requisitos para la obtención de la 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 (...).

El régimen de la prima técnica previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se modificó a través del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999<sup>17</sup>, con el objeto de ajustarlo, principalmente, a los niveles beneficiarios en virtud de lo estipulado en el **Decreto 1724 de 1997**; limitándolo a quienes se encontraran nombrados de manera permanente en cargos de los niveles «directivo, asesor o ejecutivo», contemplando así mismo un régimen de transición para los funcionarios a quienes les hubiese sido reconocida.

A través del Decreto 1268 de 13 de julio de 1999, se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN, que en lo concerniente a la prima técnica, estableció:

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

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

---

<sup>17</sup> Por el cual se modifican los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991.

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

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

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

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

En ejercicio de las facultades conferidas en la disposición anterior, el Director de la DIAN expidió la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, por medio de la cual estableció el procedimiento y la ponderación de factores para conceder la prima técnica, destacando que por experiencia debía entenderse:

«(...) los conocimientos, la 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 (...).<sup>18</sup>

Para el año 2003, se expidió el Decreto 1336 de 27 de mayo, «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado», y con él se introdujo una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles «directivo, jefes de oficina asesora y asesor que estén adscritos a ciertos despachos». De lo anterior, se observa que el nivel profesional fue excluido de la prima técnica. Dice la norma:

---

<sup>18</sup> Artículo 4º.

«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».

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006<sup>19</sup>, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, serían alternativamente los siguientes:

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

**b)** Evaluación del desempeño».

En lo concerniente al concepto de «experiencia altamente calificada» desarrollado en las normas anteriormente citadas, en la Sentencia del 29 de enero de 2015<sup>20</sup>, esta Subsección resaltó varios aspectos importantes para efectos del reconocimiento del incentivo de la Prima Técnica en la DIAN:

- «La experiencia exigida debe ser adicional a la que se necesita para el desempeño del cargo y debe adquirirse en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica.
- El cumplimiento del requisito debe ser valorado por el Jefe del organismo, de acuerdo a la documentación que el interesado acredite.
- Por último, y de la simple estructura de la expresión, se deduce que no puede ser cualquier tipo de experiencia, pues ese sustantivo fue calificado por un adjetivo, el cual, a su turno, se refuerza con el adverbio “altamente”. Al respecto, en el concepto

---

<sup>19</sup> Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 54001233300020120015201 (3955-2013), demandante: Elda Rosa Barrios Quijano, demandado: DIAN.

No. 2081 de 2 de febrero de 2012<sup>21</sup>, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que:

“(…)

La expresión “altamente calificada” como criterio para acceder a la prima técnica no es equivalente a la “experiencia profesional”. La primera alude a condiciones profesionales de excelencia que por razones de estudios, conocimientos, talentos, destrezas y habilidades, exceden los requisitos establecidos para ocupar un empleo. La experiencia profesional, en cambio, es una de las condiciones que junto con el requisito de estudio, forma parte del perfil de competencias que ordinariamente se requieren para ocupar el empleo.

(…)

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

En la citada sentencia del 29 de enero de 2015, la Sala resaltó que, «del marco propio de la DIAN, la experiencia altamente calificada fue abordada en la Resolución 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 distinguiéndola de la obtenida en el ejercicio cotidiano de un empleo público.

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en señalar que la experiencia altamente calificada se empieza a contar a partir

---

<sup>21</sup> Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada<sup>22</sup>.

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

**Del régimen de transición para el reconocimiento de la prima técnica previsto en el Decreto 1724 de 1997.**

De conformidad con los artículos 2º del Decreto 1661 de 1991 y 4º del Decreto 2164 del mismo año, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se requería: i) el desempeño de cargos en propiedad en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, ii) título de estudios de formación avanzada, el cual podía compensarse por tres años de experiencia siempre y cuando se acreditara la terminación de estudios en la respectiva formación y iii) 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 años.

---

<sup>22</sup>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: Flor Elena Fierro Manzano, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1724 de 1997 mediante el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, por cualquiera de los dos 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.

Sin embargo, consagró que aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Por consiguiente, los empleados que cumplieron los requisitos para su otorgamiento antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque no les hubiera sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (retiro del servicio) o por la prescripción<sup>23</sup>.

#### **El caso concreto del demandante. Las pruebas.**

De la documental aportada al plenario se evidencia que el actor ha desempeñado los siguientes cargos en la Dirección General de Impuestos Nacionales, DIN y en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN:

No.	Entidad	Cargo	Tipo de Nombramiento	Acto Administrativo	Fechas de vinculación
-----	---------	-------	----------------------	---------------------	-----------------------

---

<sup>23</sup> Conforme fue considerado en la sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con radicación interna 0746-2014 y cuya ponencia correspondió al Dr. William Hernández Gómez.

1	DIN	Técnico Administrativo 4065 Grado 09	Supernumerario	0137 del 1° de abril de 1991 <sup>24</sup>	1°-Abr-1991 al 30-Jun.1991
2	DIN	Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24	Funcionario de la Tributación por incorporación en la DIN conforme al Decreto 1647 de 1991	Resolución 3358 del 22 -Ago-1991 <sup>25</sup>	04-Sept-1991 al 30-May.1993
3	DIAN	Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21	Incorporación planta de personal DIAN Decreto 2117 de 1992	Resolución 1206 del 31 -May.-1993 <sup>26</sup>	1°-Jun-1993 al 1°-Ago.1999
4	DIAN	Jefe de División	Asignación de funciones por 15 días como Jefe de la División de Planeación de la Dirección Regional Centro <sup>27</sup>	Resolución 1069 del 28 -Dic.-1998 <sup>28</sup>	4-Ene-1999 al 25-Ene.1999
5	DIAN	Jefe de División	Asignación funciones por 4 días como Jefe de la División de Planeación de la Dirección Regional Centro <sup>29</sup>	Resolución 0317 del 19 -Abr.-1999 <sup>30</sup>	20-Abr-1999 al 23-Abr.1999
6	DIAN	Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 22	Incorporación planta de personal DIAN	Resolución 001 del 02 -Ago. 1999 <sup>31</sup>	02-Ago-1999 al 03-Nov.2008
7	DIAN	Jefe de División	Asignación de funciones por 5 días como Jefe de la División de Planeación de la Dirección Regional Centro <sup>32</sup>	Resolución 0463 del 1° -Dic.-1999 <sup>33</sup>	02-Dic-1999 al 06-Dic.1999
8	DIAN	Jefe de División	Asignación de funciones como Jefe de la División de Planeación de la Dirección	Resolución 0001 del 3 -Ene.-2000 <sup>35</sup>	04-Ene-2000 al 13-Feb.2000

<sup>24</sup> Folios 234-237 del cuaderno principal.

<sup>25</sup> Folios 2-5 del cuaderno 2.

<sup>26</sup> Conforme lo acredita el acta de posesión obrante a folio 49 del cuaderno 2.

<sup>27</sup> Sin designación en propiedad.

<sup>28</sup> Folio 131 del cuaderno 2.

<sup>29</sup> Sin designación en propiedad.

<sup>30</sup> Folio 141 del cuaderno 2.

<sup>31</sup> Folio 144 y 146 a 148 del cuaderno 2.

<sup>32</sup> Sin designación en propiedad.

<sup>33</sup> Folio 150 del cuaderno 2.

			Regional Centro <sup>34</sup>		
9	DIAN	Gestor II Código 302 Grado 02	Incorporación y ubicación en planta de personal	Resolución 006 del 04 –Nov. 2008 <sup>36</sup>	04-Nov.-2008 a la fecha de presentación de la demanda – 10 de Dic.2012
10	DIAN	Gestor IV Código 304 Grado 04	Encargo	Resolución 009200 del 28 –Ago. 2009 <sup>37</sup>	1º-Sept.-2009 al 1º-Feb.2010
11	DIAN	Gestor III Código 303 Grado 03	Encargo	Resolución 4063 del 03 –May. 2010 <sup>38</sup>	5-May.2010 al 04-Nov.2010
12	DIAN	Gestor III Código 303 Grado 03	Encargo	Resolución 5018 del 03 –jul. 2012 <sup>39</sup>	16-Jul.2012 al 15-Ene.2013

De lo anterior se concluye que el actor inicialmente se vinculó como supernumerario en la Dirección General de Impuestos Nacionales, DIN, el 1º de abril de 1991, en el empleo de «Técnico Administrativo 4065 Grado 09 » de la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales de Bogotá, a través de la Resolución 0137 del 1º de abril de 1991 y que luego fue incorporado a la DIAN a través de la Resolución 3358 del 22 de agosto de 1991, suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito Público en el cargo de «Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24»<sup>40</sup>.

El demandante tiene título académico de «Economista» de la Universidad La Gran Colombia otorgado el 24 de diciembre de 1989<sup>41</sup> y de «Especialista en Administración Pública» de la Escuela Superior de Administración Pública conferido el 17 de diciembre de 1993<sup>42</sup>.

Mediante petición presentada el 27 de septiembre de 2011 ante la DIAN, el actor solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, con fundamento en los decretos 1661 y 2164 de 1991; y 1724

---

<sup>35</sup> Folio 156 del cuaderno 2.

<sup>34</sup> Sin designación en propiedad.

<sup>36</sup> Folios 325-330 del cuaderno 3.

<sup>37</sup> Folios 359-362 del cuaderno 3.

<sup>38</sup> Folios 394-396 del cuaderno 4.

<sup>39</sup> Folios 486-488 del cuaderno 4.

<sup>40</sup> Folios 2-5 del cuaderno 2.

<sup>41</sup> Conforme al diploma y acta de grado, visibles a folios 12 y 13 del cuaderno principal.

<sup>42</sup> Conforme al diploma y acta de grado, visibles a folios 15 y 16 del cuaderno principal.

de 1997<sup>43</sup>, sin especificar el cargo para el cual formuló dicha solicitud.

Solicitud que fue resuelta negativamente a través del oficio 100000202-001141 del 12 de octubre de 2011, suscrito por el Director General de la DIAN<sup>44</sup>, con el argumento de que los Decretos 1336 de 2003 y 2177 de 2006 limitaron su otorgamiento en favor de quienes desempeñen empleos de los niveles Directivo, Jefes de Oficina y Asesor, lo cual dista de la situación del demandante.

El accionante allega constancia de su inscripción en el registro de carrera administrativa expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 9 de febrero de 2015, que acredita que se encuentra inscrito en la DIAN en el cargo de «Profesional» «Evaluador Especializado en Administración de Cartera y Recaudo – Inspector IV Código 308 Grado 08»<sup>45</sup>.

De lo anterior se colige que, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 desempeñó un cargo en propiedad susceptible de reconocimiento de la prima técnica reclamada, toda vez que desde el año 1991 fue nombrado en un empleo del nivel profesional.

Establecido que desempeñó un cargo susceptible del reconocimiento del derecho reclamado a la luz de lo previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, se evidencia que para acreditar el requisito de la experiencia altamente calificada, el actor aportó diploma y acta de grado que acreditan que obtuvo del título de «Especialista en Administración Pública» de la Escuela Superior de Administración Pública el 17 de diciembre de 1993<sup>46</sup>.

A partir de lo cual se concluye, que previo a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, esto es, para el 11 de julio de dicha anualidad, el accionante acreditó el requisito concerniente a la experiencia altamente calificada, la cual se empieza a contar a partir del momento de la adquisición de un título especialización.

---

<sup>43</sup> Folios 49 a 51 del cuaderno principal.

<sup>44</sup> Folios 2 a 6 del cuaderno principal.

<sup>45</sup> Folio 219 del cuaderno principal.

<sup>46</sup> Conforme al diploma y acta de grado, visibles a folios 15 y 16 del cuaderno principal.

Así las cosas, la Sala evidencia que el demandante se encuentra dentro de los lineamientos descritos en el régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, toda vez, que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 cumplió con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en el nivel profesional, que correspondía al cargo de «Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21», los cuales consolidó 6 meses y 24 días<sup>47</sup> antes que se eliminara el nivel profesional para el reconocimiento de dicho incentivo.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que petitionó su reconocimiento el 27 de septiembre de 2011, esto es, 14 años después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, que recordemos la eliminó para el nivel profesional, época para la cual pudiera estar en condición para su otorgamiento; no puede pasar por alto la Sala que el paso del tiempo en el intervalo mencionado supuso que cambiaran los niveles para los cuales el legislador expresamente confirió la prima técnica, y también una variación en los cargos que fueron ocupados por aquél a partir de junio de 1997.

En ese orden de ideas, a pesar de contar con título de formación avanzada y acreditar 3 años de experiencia altamente calificada con posterioridad a éste, que se cumplieron el 17 de diciembre de 1996, el demandante debió exigir la prima técnica dentro de los 3 años siguientes, porque en ese momento ocupaba un cargo del nivel profesional que conforme al régimen del Decreto Ley 1661 de 1991, le permitía acceder al incentivo; sin embargo, de la historia laboral se observa que después de junio de 1997 ocupó otros empleos al interior de la DIAN, diferentes al de la obtención del derecho, todos ellos del nivel profesional.

Es decir, la condición fáctica que originó su nacimiento en vigencia del Decreto Ley 1661 de 1991, varió con los otros cargos que desempeñó; y como petitionó su

---

<sup>47</sup> Teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, que fue el 11 de julio de esa anualidad.

otorgamiento en un empleo diferente al que ocupaba antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 resulta improcedente su reconocimiento.

Así las cosas, la conclusión no puede ser otra a que el derecho a la prima técnica alcanzado por el actor para el nivel profesional 6 meses y 24 días antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, se encuentra prescrito por el transcurso de 14 años en donde se abolió la posibilidad de su reconocimiento para el nivel del empleo que era ocupado por el demandante en su momento.

Por las razones que anteceden la Subsección revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, y en su lugar, las negará por haber operado el fenómeno de la prescripción del derecho reclamado.

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,

#### **F A L L A**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 5 de septiembre de 2013, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Juan Carlos Montoya Murillo contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**Los consejeros.**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**