



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 7 de febrero de 2019.

Expediente N°: 25000-23-42-000-2013-01888-01
N° Interno: 4094-2015.
Demandante: Luz María Neira Gualtero.
Demandado: Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN¹.
Asunto: Reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala², el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo del 10 de abril de 2015, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B³ que accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Luz María Neira Gualtero contra la Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tendiente al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones⁴.-

Luz María Neira Gualtero a través de apoderado y ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la Nación, Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por el director general de dicha entidad a través de los cuales se negó el reconocimiento de la prima técnica por formación

¹ En adelante DIAN.

² Con informe de la Secretaría de la Sección de 8 de junio de 2018, visible a folio 230.

³ Con ponencia del Dr. César Palomino Cortés.

Por medio del Auto de 17 de agosto 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 203 y 204.

⁴ Folios 61-63.

avanzada y experiencia altamente calificada a la demandante: i) Oficio 100000202-00612 del 11 de abril de 2012; ii) Resolución 004414 del 14 de junio de 2012, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del oficio señalado, y iii) Resolución 8036 del 26 de octubre de 2012, con la cual se aclaró la resolución anterior en cuanto a los nombres y apellidos de la demandante.

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, a partir del 5 de noviembre de 1996, fecha en la cual cumplió los requisitos y hasta tanto subsistan los elementos de hecho y derecho, y la reliquidación y pago de todas las prestaciones e incentivos correspondientes con su inclusión.

1.2. Fundamentos fácticos⁵.-

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

Indicó, que la actora fue vinculada desde el 15 de abril de 1971 como «Inspector 3020 Grado 02» en la Administración de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que para el año de 1996, cuando cumplió los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica desempeñaba en propiedad el cargo de «Profesional en Ingresos Públicos II nivel 31 grado 24» en 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 «Administradora de Empresas» otorgado por la Universidad del Tolima el 4 de junio de 1984, y de Especialista en «Tributación» de la Universidad de los Andes, conferido el 5 de noviembre de 1993.

Para demostrar su experiencia altamente calificada, la demandante expuso que laboró durante más de 41 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 encuentran los de Mecnógrafa III, Secretario Código 5140 grado 08, Inspector Código 3025 Grado 02,

⁵ Folios 63-67.

Técnico Administrativo Código 6945 Grado 09, Profesional en Ingresos Públicos II nivel 31 grado 24, Auditor, Liquidador Tributario, Jefe de Grupo, Agente de Gestión Registro Único Tributario y Jefe de División.

Argumentó, que es beneficiaria del régimen de transición contenido en el Decreto 1724 de 1997 para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada por cumplir los requisitos establecidos para ello en los Decretos 1661⁶ y 2164 de 1991⁷.

En virtud de lo anterior, explicó que mediante escrito del 20 de octubre de 2011 solicitó el reconocimiento del incentivo mencionado, el cual le fue negado por el director de la DIAN a través del oficio 100000202 – 000612 de 11 de abril de 2012.

Expuso, que el 24 de abril de 2011, presentó recurso de reposición contra el acto administrativo mencionado, el cual fue resuelto de forma desfavorable por la demandada mediante la Resolución 004414 del 14 de junio de 2012, que a su vez fue aclarada con la Resolución 8036 del 26 de octubre de 2012, en cuanto a los nombres y apellidos de la demandante.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación⁸.-

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 13, 23, 53 y 58; y los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y 1724 de 1997.

Contra los actos acusados la demandante formuló un cargo de violación, que hizo consistir en falsa motivación, en la medida que el Decreto 1724 de 1997 no le resulta aplicable, por cuanto consolidó los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada el 5 de noviembre de 1996 y a pesar de lo anterior, la demandada le negó su reconocimiento al estimar que incumplió la exigencia del tiempo mínimo de 3 años de experiencia profesional altamente calificada; previsto por el Decreto 1661 de 1991.

⁶ 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.

⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991.

⁸ Folios 67-71.

Adujo que a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, contaba con título de pregrado y posgrado; y acumulaba más de 3 años de experiencia altamente calificada en la DIAN, lo cual concuerda con los requerimientos establecidos para su reconocimiento en la Resolución 3682 de 26 de agosto de 1994 de dicha entidad, conforme fue expuesto en la solicitud presentada en sede administrativa.

1.4 Contestación de la demanda⁹.-

La DIAN se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que, a partir de las modificaciones introducidas por los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003 con relación a los destinatarios de la prima técnica, resulta improcedente que a la demandante le sea concedida, porque para ello, era necesario que le hubiere sido reconocida con antelación a la vigencia de dicha normativa, lo cual no aconteció.

Adujo que tampoco le asiste derecho para ser beneficiaria de dicha prestación, por cuanto la experiencia por ella acreditada no puede catalogarse como altamente calificada, sino a la adquirida en los diferentes empleos desempeñados en la DIAN, lo cual impide su cómputo para atender favorablemente las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, en consideración a que según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁰ 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 acreditado por la accionante.

1.5 La sentencia de primera instancia¹¹.-

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B mediante sentencia del 10 de abril de 2015 accedió a las pretensiones de la demanda, decretando la nulidad de los actos acusados y condenando a la DIAN a reconocer y pagar a la actora la prima técnica por formación avanzada

⁹ Folios 61-73.

¹⁰ 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

¹¹ Folios 142-150.

y experiencia altamente calificada a partir del 25 de octubre de 2008; por prescripción trienal. Además dispuso indexar las sumas adeudadas conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y a reliquidar sus 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.

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.

Refirió que la actora acreditó haber ingresado a la Dirección de Impuestos Nacionales el 15 de abril de 1971, como también su desempeño en el cargo de «Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 32 grado 24» en forma permanente y que obtuvo los títulos de «Administradora de Empresas» y «Especialista en Tributación» el 4 de julio de 1984 y el 5 de noviembre de 1993, por lo que para el 11 de julio de 1997 contaba con un título de formación avanzada, y acumulaba 3 años, 8 meses y 6 días de experiencia altamente calificada en la DIAN; transcurridos después del grado de especialización, lo cual la hace beneficiaria del régimen de transición del Decreto 1724 de 1997 previsto para el otorgamiento del incentivo económico reclamado, por reunir las exigencias legalmente previstas para ello por los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

1.6 El recurso de apelación.-

La parte demandada sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, señalando que la actora definitivamente incumple los requisitos para hacerse acreedora a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, por cuanto en primer lugar; omitió acreditar su incorporación en la planta de personal de la DIAN luego de haber superado un concurso de méritos, y en segundo término, que su experiencia no puede considerarse como altamente calificada, por cuanto no allegó en debida forma, prueba que acredite el cumplimiento de dicha exigencia; lo cual imposibilita acceder a lo pretendido conforme lo establece el Decreto 1724 de 1997¹².

II. CONSIDERACIONES

La Sala observa 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 que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.1 El Problema Jurídico.-

De conformidad con los cargos que se formulan en el escrito contentivo del recurso de apelación presentado por la parte demandada, 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 una empleada 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.

Adicionalmente surge otro problema jurídico asociado, concerniente a la manera de acreditar el requisito de experiencia altamente calificada para el otorgamiento del incentivo económico por el criterio de formación avanzada y

¹² Conforme quedó plasmado dentro del escrito del recurso de alzada, visible a folios 186-192.

experiencia altamente calificada conforme lo establecen los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

La Sala para resolver los problemas jurídicos 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 de los requisitos de estar nombrado en propiedad y acreditar experiencia altamente calificada ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, y en tercer término, abordará el caso concreto a efectos de establecer si la actora 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 1991¹³, 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.

¹³ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1661 de 1991.

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.

En todo caso, la experiencia debe ser calificada por el jefe del organismo respectivo según la documentación que para el efecto presente el interesado.

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 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 1994¹⁴, 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 1° y 4.1.
- 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

¹⁴ A través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica en la DIAN.

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 1999¹⁵, 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 procedente cuando se trate de jefaturas que tengan asignada prima técnica automática.

¹⁵ 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 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.

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

En ejercicio de las facultades conferidas en la disposición 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 (...).¹⁶

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:

«Artículo 1°. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público».

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006¹⁷, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de

¹⁶ Artículo 4°.

¹⁷ Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

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 2015¹⁸, 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 No. 2081 de 2 de febrero de 2012¹⁹, 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, antes citada, estableciendo que por tal se tendría en cuenta la lograda en cargos del sector hacendario. Y, en los actos administrativos posteriores, aunque no lo estableció de manera expresa, sí advirtió que tenía relación con los conocimientos, habilidades y destrezas

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 54001233300020120015201 (3955-2013), demandante: Elda Rosa Barrios Quijano, demandado: DIAN.

¹⁹ Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos o en investigación técnica o científica, siempre que tuvieran que ver con las funciones del empleo sobre el cual se solicitaba el beneficio. Se agregó, también, que sería acreditada mediante «certificaciones o constancias escritas».

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

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en señalar que la experiencia altamente calificada se empieza a contar a partir del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada²⁰.

De otra parte hay que mencionar que respecto del requisito de acreditar 3 años de experiencia altamente calificada, esta subsección del Consejo de Estado ha señalado que, no basta que las certificaciones señalen o describan el tiempo de servicio del empleado, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas, **puesto que lo establecido en las normas reglamentarias exige la calificación de la experiencia laboral por el jefe del organismo que evidencie que alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación**²¹.

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.

²⁰Consultar 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.

²¹ Tal como fue señalado en la sentencia dictada el 15 de mayo de 2013 dentro del proceso 25000232500020100019601(1146-2012), cuya ponencia correspondió al Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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.

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 prescripción²².

²² 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.

El caso concreto de la demandante. Las pruebas.

De la documental aportada al plenario se evidencia que la actora desempeñó 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
1	DIN	Mecanógrafa III	No fue acreditado	1196 del 22 de Nov-1971 ²³	9-Dic-1971 al 24-Jul.1978
2	DIN	Secretario Código 5140 Grado 08	No fue acreditado	Resolución 6483 del 14 -Jul-1978 ²⁴	25-Jul-1978 al 17-Nov.1980
3	DIN	Inspector Código 3025 Grado 02	No fue acreditado	Resolución 6077 del 12 -Nov-1980 ²⁵	18-Nov-1980 al 09-Ago.1988
4	DIN	Técnico Administrativo Código 4065 Grado 09	No fue acreditado	Resolución 3529 del 1° -Ago-1988 ²⁶	10-Ago-1988 al 22-Ago.1991
5	DIN	Técnico Tributario Nivel 30 Grado 14	Incorporación	Resolución 3358 del 22 -Ago-1991 ²⁷	23-Ago-1991 al 12-May.1992
6	DIN	Profesional Tributario Nivel 30 Grado 24	Ordinario	Resolución 718 del 8 -May-1992 ²⁸	13-May-1992 al 31-May.1993
7	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 ²⁹	1°-Jun-1993 al 25-Feb.1996
8	DIAN	Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 24	Ordinario	Resolución 0834 del 23 -Feb.-1996 ³⁰	26-Feb-1996 al 1°-Ago.1999
9	DIAN	Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 32 Grado 25	Incorporación	Resolución 001 del 02 -Ago.-1999 ³¹	2-Ago-1999 al 24-Ago.2008
10	DIAN	Jefe de Grupo Interno de trabajo	Delegación de funciones	Resolución 1126 del 26 -Ago.-2008 ³²	26-Ago-2008 al 3-Nov.2008
11	DIAN	Gestor III Código 303	Incorporación planta de personal DIAN	Resolución 00006 del 04 -Nov.2008 ³³	04-Nov-2008 a la fecha de presentación de la demanda
12	DIAN	Inspector IV Código 308 Grado 08	Encargo de funciones por 6 meses	Resolución 9200 del 28 -Ago.-2009 ³⁴	01-Sept-2009 al 28-Feb.2010
13	DIAN	Inspector II Código 306 Grado 06	Encargo de funciones por 6 meses	Resolución 5019 del 3 -Jul.-2012 ³⁵	18-Jul-2012 al 18-Ene.2013

De lo anterior se concluye que la demandante inicialmente se vinculó como Mecanógrafa en la Dirección General de Impuestos Nacionales, DIN, y que

²³ Folio 6 del cuaderno 2.

²⁴ Folio 35 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 42 del cuaderno 2.

²⁶ Folio 81 del cuaderno 2.

²⁷ Folios 94-96 del cuaderno 2.

²⁸ Folios 111-113 del cuaderno 2.

²⁹ Conforme lo acredita el acta de posesión obrante a folio 131 del cuaderno 2.

³⁰ Folios 187-189 del cuaderno 2.

³¹ Folios 258 del cuaderno 3.

³² Folio 494 del cuaderno 4.

³³ Folios 499-502 del cuaderno 4.

³⁴ Folios 542-545 del cuaderno 4.

³⁵ Folios 771-773 del cuaderno 5.

en dicha entidad fue designada en propiedad mediante nombramiento ordinario en el empleo de «Profesional Tributario Nivel 30 Grado 24» luego de haber superado un concurso de méritos, conforme al acto de designación en donde expresamente se hizo alusión a la aprobación de un concurso cerrado por quienes integraron la lista de elegibles³⁶.

Así mismo que no ha tenido solución de continuidad durante su vinculación laboral tanto con aquella entidad como con la DIAN, en las cuales desempeñó cargos de los niveles técnico, profesional y directivo.

De otra parte se colige que la demandante tiene título académico de «Administradora de Empresas» de la Universidad del Tolima, otorgado el 4 de julio de 1984³⁷ y de «Especialista en Tributación» de la Universidad de Los Andes, conferido el 5 de noviembre de 1993³⁸.

En ese orden de ideas, la sala evidencia que cumple las exigencias de estar nombrada en propiedad y contar con título de formación avanzada, previstos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica³⁹, sin embargo no acredita el requisito de la experiencia altamente calificada.

Lo anterior, toda vez que si bien aportó certificación de experiencia suscrita por la Subdirectora de Gestión Personal de la DIAN⁴⁰, de su contenido la Sala evidencia que dicho documento únicamente describe el tiempo de servicio de la actora, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas.

En ella, no hay constancia de la calificación de la experiencia laboral de la actora que permita afirmar que alcanzó altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, específicamente en lo concerniente a su desempeño como «Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21» y «Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 24» que ejerció entre las fechas de obtención del título de especialista en tributación (5 de noviembre de 1993) y de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 (11 de julio de 1997).

³⁶ Folios 111-113 del cuaderno 2.

³⁷ Conforme al diploma y acta de grado, visibles a folios 6 del cuaderno principal y 62 del cuaderno 2.

³⁸ Conforme al diploma y acta de grado, visibles a folios 7 y 8 del cuaderno principal.

³⁹ por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada.

⁴⁰ Visible a folios 10-20 del cuaderno principal

Lo cual resulta determinante a la luz de lo previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el otorgamiento de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, máxime si se tiene en cuenta que pretende le sea reconocida a partir del 5 de noviembre de 1996 y que dichas normas expresamente establecen que, la experiencia será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.

Así las cosas, considera la Sala que no le asiste la razón al Tribunal en cuanto señala que la demandante «*contaba con 3 años, 8 meses y 6 días de experiencia altamente calificada*» en razón, a que como quedó visto, la referida certificación no constituye *per se* una calificación de su experiencia laboral, máxime si se tiene en cuenta que la única experiencia que debió ser valorada y calificada por el jefe del organismo fue la adquirida en el ejercicio de los cargos de «Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21» y «Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 24», por cuanto expresamente adujo que a partir del 5 de noviembre de 1996 cumplió los requisitos para el otorgamiento del incentivo económico reclamado.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que la demandante no acreditó la totalidad de requisitos exigidos por el Decreto 2164 de 1991, concretamente en lo que se refiere a la experiencia altamente calificada, razón por la cual deberá revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas a la parte actora, toda vez que conforme ha sido considerado por ambas subsecciones de la Sección Segunda⁴¹ de esta Corporación, el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

⁴¹ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

19 MAR 2015

En el presente caso, la Sala observa que resulta improcedente condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, por cuanto no hay evidencia de la causación de expensas que justifiquen su imposición a la demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho de acción.

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,

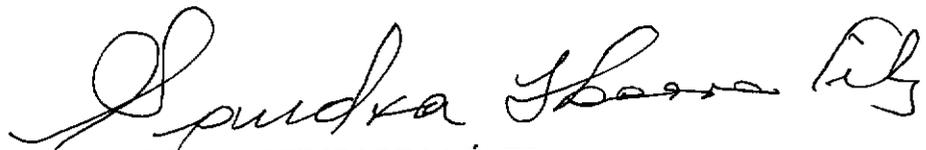
FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 10 de abril de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Luz María Neira Gualtero 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, y abstenerse de condenar en costas a la accionante.

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