



544

Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)

Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Temas: Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada / inscripción automática en carrera administrativa.

Ley 1437 de 2011 – CPACA.

ASUNTO

La Sala de Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

La señora Gladys Orjuela León mediante apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.- Oficio núm. 100000202-001340 de 4 de julio de 2012 a través del cual, el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, le negó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.



2.- Resolución 007062 del 18 de septiembre de 2012 que confirmó en todos sus apartes el oficio precitado.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) que se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago a su favor de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de su asignación básica mensual, la cual se pagará desde la fecha de ingreso a la entidad hasta el momento en que se profiera el acto administrativo de cumplimiento de la sentencia; (ii) que la referida prestación técnica *"constituya factor salarial"* y, en consecuencia, se proceda a reliquidar la totalidad de sus prestaciones sociales y (iii) que se dé cumplimiento a la sentencia conforme se dispone en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2 HECHOS DE LA DEMANDA.

- La señora Orjuela León viene prestando sus servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, desde el 1 de abril de 1991.
- En la actualidad ocupa el empleo de Gestor III, código 303, grado 03, del Grupo Interno de Trabajo de Auditoría Tributaria I de la División de Gestión de Fiscalización, Seccional de Impuestos y Aduanas de Neiva, Departamento del Huila.
- Por Resolución 3358 de agosto de 1991, comunicada mediante oficio de 23 de agosto del mismo año, fue incorporada automáticamente a la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.
- La señora Gladys Orjuela León reúne la totalidad de los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez, que en vigencia del Decreto 1661 de 1991, no sólo obtuvo títulos universitarios de pregrado y postgrado sino que también acumuló experiencia altamente calificada en los distintos empleos que ha desempeñado, tal y como consta en su hoja de vida
- Los actos administrativos en cita, contrarían lo dispuesto por las normas que regulan lo concerniente al reconocimiento de la prima técnica por formación



544

Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

avanzada y experiencia altamente calificada y lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos judiciales.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes: de la Constitución Política, el artículo 53. El Decreto 1661 de 1991, el Decreto 2164 de 1991, el Decreto 1724 de 1997 y el Decreto 1336 de 2003.

Argumentó que los actos administrativos acusados vulneran los derechos laborales de la demandante por cuanto que contrario a lo expresado en ellos, la accionante si reúne la totalidad de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para tal reconocimiento. Que además la señora Gladys Orjuela León se encuentra amparada por el régimen de transición y cumple los requisitos para que se le reconozca el derecho negado.

La accionante laboró más de 20 años al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, ocupando varios cargos en propiedad y demostrando un excelente desempeño en cada uno de ellos, según certificó la referida Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Finalmente, que al negar el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación del desempeño a la accionante, la entidad demandada y los funcionarios que suscriben los actos acusados ven comprometida su responsabilidad disciplinaria al desatender sus deberes, esto es, la garantía efectiva de los derechos sustantivos de los asociados.

1.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a folios 283 a 314 del expediente, contestó la demanda, con los siguientes argumentos:

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



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

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

En estos términos, indicó que, contrario a lo expresado en el escrito de demanda, la accionante no reunía los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 lo que impedía que se accediera a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto la prima técnica se estableció como un reconocimiento económico, un incentivo para atraer o mantener en el servicio público a funcionarios altamente calificados en el desempeño de cargos que ameriten conocimientos especializados en labores de dirección o de especial responsabilidad; y que el Decreto 2164 de 1991 amplió el campo de aplicación de dicha figura y estableció como criterio para su reconocimiento la evaluación del desempeño. En conclusión, la experiencia altamente calificada de tres -3- años, debe contarse a partir del título de especialización, requisito que no cumple la demandante.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Ley 765 de 2005, por el cual se modifica el sistema específico de carrera de los empleos de la DIAN, la accionante no pertenecía ni había accedido a dicho sistema técnico y por tanto no se le puede reconocer dicha condición, al no participar en concurso alguno previa convocatoria.

1.5 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 182² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo del Huila profirió sentencia el 29 de abril de 2014, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:



545

Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

Sostuvo que, mediante la Ley 60 de 1990 el legislador le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para que adoptara medidas en relación con los empleos existentes en las distintas ramas y organismos del poder público. Preciso el Tribunal que con fundamento en dichas facultades el ejecutivo expidió el Decreto 1661 de 1991, mediante el cual se definió la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados.

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

Advirtió el juez de primera instancia que antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997, es decir, hasta el 10 de julio de 1997, se podía conceder la citada prima, a los empleados que cumplieran los requisitos establecidos por el Decreto 1661 de 1991, y que según lo ha certificado la misma entidad demandada, la señora Orjuela León, según los cargos desempeñados antes del 10 de julio de 1997, eran cargos de nivel profesional y cumplía requisitos conforme la Resolución 02229 de 7 septiembre de 1993 para obtener la prima técnica.

Que por Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, se definió como debía interpretarse la experiencia altamente calificada, entendió ésta como la adquirida mediante los conocimientos, habilidades y destrezas obtenidas con posterioridad al cumplimiento de requisitos.

Descendiendo al caso concreto, se adujo que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, al reglamentar el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se sujetó a los criterios y



requisitos exigidos en el Decreto 2164 de 1991 razón por la cual, para el reconocimiento de la referida prestación, se exigía el desempeño en propiedad del empleo; título de postrado, magister o doctorado y 3 años de experiencia altamente calificada, acumulada con posterioridad a la obtención de referido título.

Bajo este supuesto, precisó que la señora Gladys Orjuela León contaba para la fecha de solicitud, con tres años en el desempeño en propiedad de empleo de Gestor III, código 303, grado 03, toda vez que su ingreso a la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, se registró en virtud a la incorporación automática prevista en el Decreto 2117 de 1992, sin ningún requisito ni formalidad adicional, y se posesionó el 2 de junio de 1993, y cumplía con los requisitos mínimos establecidos para el cargo, y que la destreza y conocimientos especializados los obtuvo a través de los seminarios, cursos, programas o módulos que cursó entre los años 1992 a 1996.

Bajo estos supuestos, concluyó el Tribunal que debía accederse a las pretensiones de la demanda toda vez que la señora Gladys Orjuela León demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y, en consecuencia, debía resultar beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

1.6.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir:¹

Solicitó la DIAN que se revoque la sentencia apelada, en tal sentido, reiteró que la demandante no poseía una experiencia superior a la exigida para el ejercicio del cargo. Indicó que el Decreto 1724 de 1997 restringió los niveles de los empleos que son destinatarios de la prima técnica y que la accionante no se encuentra en ninguno de ellos.

¹ Fls. 410 a 437 del expediente



Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

Agregó que el artículo 1º. del Decreto 1724 de 1997 impone como condición para tener derecho a la prima técnica, el haber sido nombrado de manera permanente, pero sólo en los cargos de niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, condición que no cumple la demandante, requisito que confirmó posteriormente el Decreto 1336 de 2003 expedido por el Presidente de la República.

Sobre el caso concreto, manifestó que la demandante no podía alegar derecho adquirido alguno; que el Consejo de Estado ya se había pronunciado sobre estos casos en casos similares, como en el fallo de 3 de octubre de 2006, Expediente con Radicado 11001-03-15-000-2004-00212-00, Demandante: Gricenia Yances, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y en la sentencia de 6 de febrero de 2003, Rad. 23001-23-31-000-1999-1764-01, Accionante: Ana Osuna Contreras, MP. Alberto Arango Mantilla. Que de acuerdo con dichos pronunciamientos y al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de la misma Corporación, de fecha 2 de febrero de 2012, MP. William Zambrano Cetina, la experiencia altamente calificada no depende de la simple antigüedad en un cargo, ya que se requiere además de un nivel especializado y superior en un área determinada, requisito que no cumple la demandante; Que la Resolución 3682 de 1994, en la cual se basó el Tribunal de instancia para tomar la definición de la experiencia altamente calificada, ya había sido derogada por la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995; Y que por ello los lineamientos del Tribunal no son viables.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte demandante² reiteró lo solicitado en la demanda y pidió confirmar la sentencia. Reiteró la vocación de permanencia en el servicio que la demandante había demostrado durante su vinculación en la DIAN, que nunca se acreditó la inscripción en carrera administrativa por parte de la CNSC, por cuanto a quien le correspondía certificar dicha situación en la época anterior, era la misma DIAN, por tener un sistema especializado y específico de carrera. Y que la demandante sí demostró cinco años y 10 meses de experiencia altamente calificada, para el efecto hizo una relación de fallos del Consejo de Estado, en casos similares, donde se accedió a las súplicas de la demandas.

² Folio 488 a 497 cuaderno ppal.



El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN³ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

6.- Ministerio Público: Guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

2.- Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos planteados en el recurso de apelación presentado, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

Tiene derecho la demandante GLADYS ORJUELA LEON al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, con fundamento en los Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997, quien desempeña el cargo de profesional en ingresos públicos III código 303, grado 03 de la DIAN.?

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

3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

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

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

³ Folios 514 y ss. Cuaderno ppal.



Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

extendieron a la definición del campo y temporalidad de su aplicación, al procedimiento, a los requisitos y criterios para su asignación.

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

"(...) un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo".

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

Al respecto el artículo en mención indicó:

Artículo 2.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

b)- Evaluación del desempeño.

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.

El artículo 3º consagró que cuando se tratara del criterio correspondiente al título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional, el reconocimiento del beneficio requería del desempeño del cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. Por el contrario, cuando se estaba



ante la presencia de la evaluación de desempeño, la referida prima se podía asignar en todos los niveles.

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

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

El artículo 4° del referido decreto, en cuanto al estímulo por formación avanzada y experiencia altamente calificada consagró que tendrían derecho los empleados que desempeñaran, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, siempre que acreditaran título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años. El título de formación avanzada podría compensarse por tres (3) años de experiencia, siempre que se acreditara la terminación de los estudios en la respectiva formación. Y la experiencia debía ser calificada por el jefe del respectivo organismo.

De lo anterior, se infiere que para que se otorgue el requisito de la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada, es necesario que el empleado se encuentre desempeñando, en propiedad, el cargo en uno de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, y que tal experiencia sea calificada por el respectivo jefe del organismo.

Ahora bien, la Resolución No 3682 de 16 de agosto de 1994, proferida por la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica, en ella se dispuso lo siguiente:



“Artículo 1. Criterios para el otorgamiento de la prima técnica.

A los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se les podrá conceder la Prima Técnica de que trata el literal a) del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, cuando posean requisitos adicionales a los exigidos para el desempeño del cargo, siempre y cuando el desempeño sea meritorio y el Director haya fijado las áreas, niveles y cargos, así como las fechas entre las cuales se recibirán las solicitudes, previo estudio individual de requisitos y méritos.

Artículo 2. Ámbito de aplicación de la prima técnica

De acuerdo a las disponibilidades presupuestales, el otorgamiento de la prima técnica se iniciará atendiendo las solicitudes en el orden cronológico siguiente:

En primer lugar la prima técnica podrá asignarse a los funcionarios designados o nombrados, según el caso, en los cargos de Subdirector General de Impuestos y Aduanas, Secretario General, Subdirector de Impuestos y Aduanas, Subsecretario de Impuestos y Aduanas, Jefe de Oficina, Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Especiales y Regionales, así como a los funcionarios nombrados como Asesores y designados como Jefes de División del Nivel Central y de las mencionadas Administraciones.

En segundo lugar, podrá asignarse a funcionarios nombrados o designados como Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Locales y a sus Jefes de División.

En tercer lugar podrá asignarse a funcionarios nombrados o designados como Administradores de Impuestos y Aduanas Delegados y a sus Jefes de División.

En cuarto lugar podrá asignarse a los funcionarios designados en las Jefaturas de Grupo.

En quinto lugar podrá asignarse a los Especialistas en Ingresos Públicos.

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

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

Artículo 5. Procedimiento

Todo reconocimiento de Prima Técnica se realizará según las áreas, los niveles y cargos así como las fechas de recepción de solicitudes que haya fijado el Director, previa certificación de viabilidad presupuestal y estará precedido por solicitud del interesado al Director, que estudiará la Subsecretaría de Recursos Humanos – División de Personal, con base en las normas legales pertinentes y según el procedimiento que a continuación se establece: [...]

4.- Para el estudio individual de méritos se tendrá en cuenta además de lo establecido en la ley los [requisitos] contemplados a continuación:

A.- En cuanto a la experiencia

Se entiende por tal, los conocimientos, las habilidades, y las destrezas adquiridas a través



del ejercicio del empleo y la práctica profesional en el ejercicio de cargos en entidades públicas o privadas, y el ejercicio independiente de la profesión.

Será aceptada como experiencia profesional altamente calificada, en primer lugar, la adquirida en el desempeño de los cargos del sector hacendario (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Control de Cambios y la actual Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales). En segundo lugar, la adquirida en el desempeño de cargos públicos o privados con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios y en tercer lugar, la experiencia anterior a la terminación de estudios universitarios en el sector privado o público, caso en el cual deberá ser calificada por el Director [...].

B. En cuanto a los estudios

Se entenderán así los efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos registrados y autenticados u homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia. Serán valorados los estudios y grados en carteras universitarias, post-grados, especializaciones, magíster y doctorado siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y su obtención sea posterior al título de formación profesional.

Parágrafo.- La experiencia y estudios requeridos para la asignación de la Prima Técnica se contarán a partir del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de los empleos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de que trata la Resolución No. 01522 del 29 de abril de 1994.

Artículo 6. Requisitos mínimos indispensables para el otorgamiento de la prima técnica.

Adicionalmente a los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contemplados en el artículo 22 de la Resolución 01522 del 29 de abril de 1994, se deberá acreditar:

El título de formación avanzada en programas de postgrados y tres (3) años de experiencia profesional calificada de acuerdo con el artículo 4 de la presente resolución [...]

Parágrafo 3. Se entiende por título de formación avanzada, de postgrado o especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios posteriores a la adquisición del título universitario (profesional) y no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Sin embargo, el anterior acto fue derogado por la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, que dispuso lo siguiente:

Artículo 1. Campo de aplicación de la prima técnica

La prima técnica se otorgará a los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN, se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1) Que desempeñen cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados; o
- 2) Que realicen labores de dirección o de especial responsabilidad.



Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

Los criterios para el otorgamiento de la prima técnica serán los indicados en la presente Resolución, además de los previstos en los Artículos 2º y 3º del Decreto 1661 y 2º del Decreto 2164 de 1991 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen. [...]

Artículo 4. Prima técnica por formación avanzada y experiencia.

La prima técnica se otorgará con base en el criterio de que trata el literal a) del Art. 2 del Decreto 1661 de 1991, por lo que solamente se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución No. 01522 de 29 de abril de 1994 y demás normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.

Los requisitos para la obtención de prima técnica son: Título de formación avanzada en programas de postgrado y tres (3) años de experiencia profesional calificada.

El título de formación avanzada, cuando se acredite la terminación de los respectivos estudios, podrá compensarse por tres (3) años de experiencia altamente calificada, para un total de seis (6) años de experiencia. Para estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

A).- En cuanto a la experiencia.

Se entenderá por tal, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos en entidades públicas o privadas; en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, y el ejercicio independiente de la profesión. La experiencia deberá ser por un término no menor de tres (3) años y adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios. [...]

B).- En cuando a la formación avanzada.

Se entenderá por formación avanzada la adquirida en estudios efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos, registrados, autenticados y homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Serán valorados los estudios en carreras universitarias; postgrados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias [...].

Posteriormente, el Presidente de la República, en desarrollo de las normas marco de que trata la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, que en su artículo 1º, modificó el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, para restringir el reconocimiento de esta prestación a los niveles **directivo, asesor o ejecutivo** o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del poder público. Y en el artículo 3º, estipuló que en los demás aspectos, la prima técnica se regiría por las disposiciones vigentes. En el artículo 4º, expresamente determinó que "aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta



que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento”.

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

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

En relación con la prima técnica, el artículo 2 del Decreto en mención, estableció:

“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 éste 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 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 los normas generales aplicables



a los funcionarios públicos, continuarán percibiéndola en los términos y condiciones allí previstas."

El Director de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la Resolución 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."

Con posterioridad, se expidió el Decreto Reglamentario 1336 de 27 de mayo de 2003⁴, en cuyo artículo 1º se restringieron aún más los cargos susceptibles del beneficio de la prima técnica. Al respecto se dijo:

"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.

Luego, se expidió el Decreto 2177 de 29 de junio de 2006⁵, en el cual se modificaron los criterios para tener derecho a la prima técnica, y en él 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."

Con respecto a la «experiencia altamente calificada» esta Corporación se ha venido pronunciando en el siguiente sentido:

"La experiencia exigida debe ser adicional a la que se necesita para el desempeño del

⁴ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

⁵ Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.



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 2012⁶, 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".

De otra parte, para ser merecedor de la experiencia altamente calificada con el propósito de obtener el reconocimiento de la prima técnica, se debe determinar el momento desde el cual se entiende que se empieza a adquirir dicha experiencia.

Al respecto, esta Corporación ha precisado que la experiencia altamente calificada se contabiliza a partir del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada⁷ y con respecto a la acreditación de los tres (3) años de experiencia altamente calificada, esta subsección ha considerado que, no basta que las certificaciones describan el tiempo de servicio del empleado, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas, es necesario además de lo anterior, 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 prestación⁸.

⁶ Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

⁷ Al respecto, véase la sentencia de 27 de junio de 2013, expediente 1880-2012, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ 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.



3.2. Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada para los empleados de la DIAN.

Como se indicó en párrafos anteriores, el Director de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con base en la facultad conferida por los artículos 9 del Decreto 1661 de 1991 y 7 del Decreto 2164 de 1991, expidió la **Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994**, por la cual se fijaron los criterios que se debían tener en cuenta para el otorgamiento de la prima técnica, resolución que fue objeto de varias modificaciones, sin embargo, a través de la **Resolución No. 2227 de 27 de marzo de 2000**, la Directora General de la entidad demandada, fijó nuevamente los criterios y la ponderación de los factores para otorgar la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

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

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

No obstante lo anterior, con posterioridad, mediante sentencia del 22 de mayo de 2014⁸, esta misma Sección rectificó la tesis anterior, para considerar que el citado artículo 116 no resultaba inconstitucional por cuanto el Decreto 2117 de 1992 que lo contiene fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, y que por ende los beneficios de que gozaban todas las personas que resultaron incorporadas automáticamente en virtud de tal norma, se mantenían incólumes por tratarse de derechos adquiridos.



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

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

Sobre el otorgamiento de la aludida prima para los empleados de la DIAN, la Sección Segunda de esta Corporación, en la sentencia de **unificación jurisprudencial SUJ2 No. 002/16, del 19 de mayo de 2016⁹**, expediente 4499-13, precisó que «los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, por medio del Decreto 2117 de 1992, no pueden ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que no desempeñaron el cargo en propiedad, como consecuencia de la superación satisfactoria de un concurso de méritos».

Ante las posiciones divergentes sobre los beneficios que gozaban las personas que resultaron incorporadas automáticamente en virtud del artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, la sentencia de **unificación SUJ2 No.002/16**, fijó la siguiente línea jurisprudencial, de acuerdo con la cual, la excepción que establece dicha norma, desnaturaliza el sistema del mérito:

“El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, exigencia que se deriva del mejoramiento del servicio público, de la necesidad de preservar los derechos de los empleados públicos y del respeto del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública.

⁹ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero



Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

Por su parte, el artículo 116 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992¹⁰, norma expedida en vigencia de la Constitución Política de 1991, dispuso:

ARTICULO 116. PLANTA DE PERSONAL E INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS.

La planta de personal que se expida para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberá recoger las plantas de las dos entidades que se fusionan, más los cargos necesarios para el cumplimiento de las funciones que en materia de control cambiario y de impuestos territoriales se asumen.

La planta seguirá la nomenclatura señalada en el Decreto 1865 de 1992, en cuanto a los funcionarios de carrera.

Los cargos de secretario general se asimilan al cargo de subdirector, los cargos de subsecretarios se asimilan al de jefe de oficina para efectos del reconocimiento de prima de dirección.

Para efectos de la incorporación a la nueva planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se entenderá realizada el primero de junio de 1993, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, quedarán automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.

La dirección de Impuestos Nacionales previamente a la fecha de incorporación a la nueva entidad, adoptará la nomenclatura y clasificación señalada en los incisos anteriores, con el concepto previo y favorable de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para efectos de esta incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento, y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1647 de 1991 y sólo se exigirá para la posesión la firma de la respectiva acta". (Negrillas de la Sala).

De la simple lectura de los artículos 125 de la Constitución Política y 116 del Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992, se encuentra de manera evidente su contradicción, pues mientras la primera disposición establece como regla general el concurso público para el ingreso y ascenso a los cargos de carrera, el artículo 116 dispuso una incorporación automática a los cargos que integran la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.

Sobre el particular, es preciso señalar que la Corte Constitucional en diversas oportunidades¹¹ se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, para concluir que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella y por esa razón la verificación de requisitos, la utilización de mecanismos idóneos para la selección de las personas, constituye un elemento fundamental de la función pública, en tanto que con ellos se determina la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio.

De igual manera, acudiendo a los mismos argumentos, la Corte Constitucional declaró inexecutable el sistema de inscripción automática al régimen general de carrera

¹⁰ «Por el cual se fusiona la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan disposiciones complementarias».

¹¹ Véase las sentencias C-317 de 1995 y 037 de 1996, en las cuales se declararon inexecutable los sistemas de inscripción automática en la Aeronáutica Civil y en la Rama Judicial.



administrativa de los funcionarios del orden nacional¹² y departamental de la Administración¹³, en los siguientes términos:

Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado.

De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades.¹⁴

Esta misma tesis es la que debe adoptarse en esta oportunidad, y que corresponde a la línea jurisprudencial que en su momento tuvo el Consejo de Estado¹⁵ incluso antes de las primeras sentencias de la Corte Constitucional sobre la material, advirtiendo sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, puesto que «para gozar el amparo inherente a una carrera deben cumplirse las etapas y llenarse los requisitos que la ley señala y que carecían de sentido y no tendrían razón de ser si existiese la llamada incorporación automática¹⁶».

Lo anterior, en razón a que los derechos derivados de la carrera como el derecho a la estabilidad laboral, provienen no del hecho mismo de la inscripción, sino de que la misma ocurra como consecuencia de la superación de un concurso abierto y objetivo que asegure la libre e igual competencia; y una vez surtido y superado dicho concurso, tiene sentido la defensa del derecho a la estabilidad en el cargo, del cual no son titulares los

¹² Ley 61 de 1987. Artículo 5: Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa.

¹³ Ley 27 de 1992. Artículo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

¹⁴ Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma."

¹⁵ Sentencia C-030 de 1997

¹⁶ Véase la Sentencia del 25 de febrero de 2016, expediente. 2619-14 consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 4577 del 8 de junio de 1992, consejera ponente: Clara Inés Forero de Castro. Así mismo, véase las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 10 de abril de 1997, expediente 12198, consejera ponente Dolly Pedraza de Arenas; 5 de septiembre de 2002, consejero ponente Alberto Arango Mantilla y del 8 de mayo de 2003, consejero ponente: Jesús María Lemos (acción popular).



553

Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

funcionarios de libre nombramiento y remoción, ni quienes son incorporados de manera automática.»

De lo anterior se colige que la carrera administrativa se basa única y exclusivamente en el mérito y la capacidad de cada empleado de participar en un concurso público, el cual garantizará la idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones propias del cargo en la respectiva entidad, en este sentido, en la aludida sentencia de unificación se determinó que los funcionarios vinculados en forma automática a la DIAN no podían ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que no desempeñan el cargo en propiedad, como quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos.

4.- Análisis del caso concreto

La accionante Gladys Orjuela León estima que le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada por cuanto reúne los requisitos legales para tal efecto, como son títulos de posgrado y experiencia superior a tres (3) años.

Por su parte, la entidad accionada estima que la demandante no desempeña en propiedad uno de los cargos destinatarios de la prima técnica.

El Tribunal consideró que la demandante al encontrarse vinculada a la DIAN desde el 1 de abril de 1991, en el cargo de nivel profesional grado 22, nivel 31 en Ingresos Públicos, y a partir del 2 de junio de 1993 como profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 22, cargo que según el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 quedó automáticamente incorporada en carrera administrativa, sin ninguna formalidad ni requisito adicional, reúne todas las condiciones y cumplía los requisitos mínimos para el reconocimiento de la prima técnica, toda vez que cuenta con un tiempo superior a 3 años, y una experiencia altamente calificada, ya que acredita dos especializaciones. Actualmente ocupa el cargo de Gestor III, código 303, grado 03, en el Grupo Interno de Auditoría Tributaria I en la División de Gestión de Fiscalización.

Para resolver la controversia se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no



fue objetada por las partes, el cual le permite a esta Sala de Subsección tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

4.1. Hechos demostrados

a). **Vinculación laboral de la demandante en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.** Mediante Resolución 3358 de agosto de 1991, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público nombró con a la señora Gladys Orjuela León en el cargo de **profesional tributario nivel 40, grado 25** de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos del Huila y la incorporó en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos Nacionales, cargo del cual tomó posesión según acta de 2 de septiembre de 1991 (folios 57-58 del cuaderno 1).

Por medio de la Resolución 1206 de 31 de mayo de 1993 fue nombrada en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II.

Con Resolución 006 del 4 de noviembre de 2008 fue nombrada como Gestor II, código 302, grado 02.

Y por Resolución 000854 de 28 de enero de 2009 se le designó como Gestor III, código 303, grado 03.

b). **Certificación laboral.** La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó que la señora Orjuela León se vinculó a la entidad el **1 de abril de 1991** y al momento de la presentación de la demanda, ocupaba el cargo de Gestor III Código 303 grado 03 en la Dirección de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Neiva.

De otra parte, es preciso señalar, que la certificación expedida por la DIAN, de 2 de junio de 2012, indicó que *“revisada la hoja de vida no se encontró documento alguno que evidencie su inscripción en carrera administrativa”* (folios 44-56, cuaderno ppal. 1, pág. 11 del documento).

c). **Títulos de Formación Avanzada:** La demandante es abogada, grado que fue otorgado por la Universidad Antonio Nariño el 28 de abril de 2011 (folio 107, cuad, 1). Y como contadora pública de la Universidad Surcolombiana de 15 de junio de 1990 (folio 111, cuad, 1).

Del acervo probatorio allegado es posible concluir lo siguiente: (i) inicialmente y con



ocasión de la invitación núm. 04826 del 6 de octubre de 1989 realizada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la actora participó en un concurso abierto para proveer el cargo de técnico administrativo 4065 grado 09 de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva y fue nombrada con carácter ordinario en el cargo de técnico administrativo 4065 grado 09 de la Dirección General de Impuestos Nacionales, (ii) posteriormente, en virtud del Decreto 1647 de 1991 y las Resoluciones 3358 del 22 de agosto de 1991 y 006 de 4 de noviembre de 2008 fue incorporada de manera automática a la planta de personal de la DIAN en el cargo de Profesional tributario en ingresos públicos.

4.2. Análisis sustancial

Acorde con la línea jurisprudencial expuesta en la sentencia de unificación del 19 de mayo de 2016, aquellos funcionarios de la DIAN que fueron incorporados automáticamente al sistema de carrera administrativa de la entidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, no tendrían derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, con excepción de quienes antes de dicha incorporación automática, tuvieran derechos de carrera o estuvieran vinculados mediante concurso interno realizado por la entidad¹⁷, sin embargo para obtener el reconocimiento de la prima técnica no basta que hayan ingresado a la entidad a través de un concurso, sino que además se requiere que los cargos correspondan a los niveles para los cuales se obtiene dicho beneficio.

En el *sub judice* se encuentra acreditado que la demandante ingresó a la DIAN, inicialmente participó en un concurso abierto para proveer el cargo de técnico administrativo 4065 grado 09 de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva y fue nombrada con carácter ordinario en el cargo de técnico administrativo 4065 grado 09 de la Dirección General de Impuestos Nacionales, posteriormente, en virtud del Decreto 1647 de 1991 y las Resoluciones 3358 del 22 de agosto de 1991 y 006 de 4 de noviembre de 2008 fue incorporada de manera automática a la planta de personal de la DIAN en el cargo de Profesional tributario en ingresos públicos. En tal sentido, la Sala examinará si el mencionado cargo

¹⁷ Ver expediente 4670-15 consejero ponente: William Hernández Gómez



está incluido en los niveles que tienen el beneficio del reconocimiento de la prima técnica, al tenor de lo establecido en los Decretos 1161 y 2164 de 1991 y 1724 de 1997.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del **Decreto 1724 de 1997**, las condiciones que se debían satisfacer para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada eran las siguientes:

- i) Desempeñar el cargo en propiedad
- ii) Que el cargo ejercido corresponda a los niveles **profesional, ejecutivo, asesor o directivo, susceptibles de dicha asignación**
- iii) Título de formación avanzada (especialización, maestría o doctorado)
- iv) Exceder los requisitos establecidos para el cargo que se ejerza
- v) Tres (3) años de experiencia altamente calificada
- vi) La experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo deberá ser calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.

De las pruebas allegadas se desprende que la vinculación inicial de la demandante fue a través de nombramiento ordinario en el cargo **técnico Administrativo 4065 grado 09**, en virtud de un concurso abierto efectuado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Posteriormente, para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, la accionante ocupaba el cargo de **Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 22** por incorporación automática y no a través de concurso.

De tal manera, la demandante no puede ser considerada como empleada de carrera en el cargo de Profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 22 para los efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

De otra parte, no se encuentra cobijada por la transición consagrada en el Decreto 1724 de 1997, toda vez que no disfrutaba de la prima técnica, ni había consolidado su derecho al reconocimiento con anterioridad al 11 de julio de 1997, fecha en que entró a



regir el Decreto 1724, pues como se indicó, sólo aquellas personas que hayan disfrutado o a quienes se les haya reconocido por medio de acto expreso o a quienes hubiesen reclamado el beneficio de la prima técnica con anterioridad a la vigencia del Decreto 1724 de 1997 continuarían beneficiándose, situación que no ocurre en el caso de la demandante.

En ese orden de ideas, se advierte que la demandante no reunió los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prima técnica, esto es, desempeñar el cargo en propiedad, y que el cargo ejercido corresponda a los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, así las cosas la demandante no puede reclamar los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, como es el caso de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, en el nivel profesional, toda vez, que la norma de inscripción automática de la cual pretende derivarla, esto es, el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, es inconstitucional por contrariar el artículo 125 de la Constitución Política y el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública.

En efecto, a la luz de la jurisprudencia vigente, desnaturaliza el significado de la «carrera administrativa», la circunstancia de que, de manera automática, ingresen funcionarios libremente designados por el nominador de la entidad sin haberse sometido a las normas sobre concurso público, ya que de esa manera «no se tienen en cuenta conceptos como el mérito y las capacidades de los aspirantes; y por el contrario, se permite el paso a otras formas de diversa índole para acceder a la administración pública, con lo cual es la discrecionalidad del nominador la que rige este sistema, y también se impide que aquellos ciudadanos que creen tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades»¹⁸.

Así las cosas, le asiste razón a la entidad demandada al sostener que la señora Gladys Orjuela León no acreditó el desempeño en propiedad en un cargo del nivel profesional, requisito fundamental para ser destinataria de la prima técnica por el criterio de

¹⁸ Véase la sentencia del 9 de febrero de 2017, expediente 0809-15, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez



formación avanzada y experiencia calificada en dicho nivel, motivo por el cual se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán las súplicas de la demanda.

Con fundamento en las razones expuestas, se torna innecesario el análisis de los demás requisitos señalados en el artículo 4.º del Decreto 2164 de 1991 para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, pues como quedó demostrado, la parte actora no desempeñó en propiedad el cargo de **Profesional en ingresos públicos**, ya que ingresó por incorporación automática; además, su ingreso a la planta de personal en el cargo de técnico administrativo 4065, grado 09, no le otorgaba el derecho a la prima técnica ya que no pertenecía a los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, susceptibles de dicha asignación.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

5.- De la condena en costas ¹⁹

Esta Subsección sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA²⁰. En aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su

¹⁹ Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

²⁰ C.E., Sec. Segunda, Subsección A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.



556

Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, de acuerdo con tales planteamientos, en el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la **parte demandante** conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, en la medida que resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

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

²¹ CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Radicación: 410012333000201300250-01 (3560-2014)
Demandante: GLADYS ORJUELA LEON

Proceso recibido en secretaría
16 DIC 2019
Hoy

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por GLADYS ORJUELA LEON contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. En su lugar,

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Tribunal Administrativo del Huila.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS