



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

CONSEJERO PONENTE: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., siete de diciembre de dos mil diecisiete.

Expediente: 54001233300020140030501
N.º Interno: 0607-2015
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Misleny Nieto Ojeda
Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-0158-2017

I. ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

La señora Misleny Nieto Ojeda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales.

Pretensiones¹

«[...] PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de: 1) Oficio No. 10000202-001143 del 12 de octubre de 2011, por medio del cual la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, negó el reconocimiento y pago a mi poderdante MISLENY NIETO OJEDA de la PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA, y 2) Resolución No. 0003882 del 30 de mayo de 2012, por la cual se resolvió recurso de reposición, confirmando en su integridad lo decidido en el oficio anterior.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, y a manera de restablecimiento del derecho se reconozca y pague a mi poderdante la PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA, en un 50 % de la asignación básica mensual teniendo en cuenta que de conformidad con la Resolución No. 2227 del 27 de marzo del 2000 o Resolución No. 8011 de 1995, acredita:

<i>PORCENTAJE</i>	<i>REQUISITOS</i>
<i>25 %</i>	<i>Cumple con los requisitos mínimos.</i>
<i>10 %</i>	<i>Más de 900 horas de educación no formal durante los años 1994 a la fecha</i>
<i>5 %</i>	<i>Jefe de Grupo</i>
<i>10 %</i>	<i>Jefe de División</i>
<i>10 %</i>	<i>Experiencia adicional a la requerida para la prima técnica y el cargo, desde el 24 de febrero de 1993 a la fecha.</i>

TERCERA: Que la ponderación de factores y la acreditación de requisitos adicionales sea tomado desde la fecha de ingreso a la entidad y hasta la

¹ Folios 3 y 4

fecha en que se profiera el acto administrativo que da cumplimiento a la sentencia.

CUARTA: Que dicho reconocimiento sea por todos los años, desde cuando mi poderdante cumplió con los requisitos para acceder a este beneficio, y se siga pagando, mientras subsistan los elementos de hecho y de derecho que dio origen a su reconocimiento.

QUINTA: Que como consecuencia de la anterior declaración, y considerando que la Prima Técnica por Formación Avanzada y Experiencia Altamente Calificada constituye factor salarial, se reliquide y pague a mi poderdante todas las prestaciones e incentivos correspondientes.

SEXTA: Que las anteriores sumas de dinero sean indexadas, a favor de mi poderdante, hasta el día en que se verifique su pago y se reconozcan los intereses que establece el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

SEPTIMA: Que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011, para el cumplimiento de la sentencia.

OCTAVA: Que el despacho ordene la expedición de copias auténticas de la providencia de reconocimiento, con la respectiva constancia de su notificación y ejecutoria y de ser primera copia que presta mérito ejecutivo, según lo establece el artículo 115 del C.P.C. [...]»

Fundamentos fácticos²

«[...] Primero: Mi poderdante presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, desde el 24 de febrero de 1993.

Segundo: Actualmente ocupa el cargo de Gestor II código 302 grado 02, en la División Gestión de Liquidación.

Tercero: Por reunir los requisito de ley fue inscrita en el sistema específico de carrera administrativa, según el Decreto 2117 de 1992 art. 116 que establece: PLANTA DE PERSONAL E INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS ...”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

² Folios 2 a 4.

funcionarios de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, quedarán automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional...

Cuarto: Mi representada no tiene antecedentes disciplinarios.

Quinto: Desde el ingreso a la DIAN, se ha desempeñado en propiedad en el nivel profesional así: Profesional en Ingresos Públicos II nivel 31 grado 21 y 22 y Gestor II código 302 grado 02.

(...)

Octavo: Mi prohijada reúne los requisitos para ser merecedora del reconocimiento de la Prima Técnica por Formación Avanzada y Experiencia Calificada, pues desde la vigencia del D. 1661 de 1991, a la fecha ha adelantado estudios profesionales, de los cuales ha obtenido TITULOS universitarios de pregrado y postgrado, tiene experiencia altamente calificada, tal y como le consta a la entidad, y sus títulos universitarios de pregrado y postgrado, reposan en la hoja de vida en los archivos de la demandada.

Noveno: Mi poderdante cuenta con la siguiente acreditación académica:

- *Abogada de la Universidad Libre, 14 de diciembre de 1990.*
 - *Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, 20 de diciembre de 1995.*
 - *Ha cursado y aprobado varios diplomados, seminarios y cursos de capacitación no formal desde 1994 a la fecha, acreditando más de 900 horas.*
- Décimo: Acreditación de experiencia altamente calificada en el ejercicio de la profesión:*

De acuerdo con las certificaciones de experiencia dadas por la Subdirectora de Gestión de Personal de la DIAN, mí prohijada cuenta con más de 19 años de experiencias en la entidad, así:

(...)

Décimo Séptimo: Mi poderdante antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997 cumplía con lo exigido para ser merecedora de esta prima técnica, pues excedía con lo requerido para el cargo, que según la resolución No. 2229

del 7 de septiembre de 1993, artículos 49 y 50, al momento del nombramiento, los requisitos exigidos por la entidad para el nivel profesional era:

“NIVEL PROFESIONAL

Profesional: título profesional. El título de especialización tecnológica será homologado al título profesional. [...]»

Decisiones relevantes en la audiencia inicial

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.³ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)⁴

En el presente caso a folio 239 vuelto y CD a folio 253, el *a quo* señaló lo siguiente respecto de las excepciones:

«[...] 3.1. legalidad de los actos mediante los cuales se negó la petición de reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y de la resolución que confirmó la negativa en su integridad.

³ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

⁴ Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo. (Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.)

Precisa de acuerdo con la normatividad vigente no se acredita el presupuesto legal ni jurisprudencial para acceder favorablemente al reconocimiento que reclama la demandante.

3.2. Prescripción Trienal: Sostiene que en temas laborales, en el hipotético de ordenarse algún reconocimiento, opera la prescripción de la prima técnica, como quiera que el demandante reclama reconocer y pagar la misma en el 2011 cabe aplicar lo establecido en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y demás normas concordantes y declarar prescrito las primas técnicas anteriores al 23 de septiembre de 2008.

3.3. Inexistencia de la obligación: Plantea la parte demandada que la demandante no tiene derecho a la reclamación de la prima técnica por no haber cumplido los requisitos señalados en el Decreto 1661 de 1991.

El Despacho precisa que las excepciones propuestas son alegaciones que deben ser resueltas al decidir el fondo del asunto, ya que hacen relación a circunstancias que requieren la decisión del fondo del asunto.

Por lo tanto, se procede a continuar con el curso de la audiencia. La presente decisión queda notificada en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y contra la misma procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 180-6 del CPACA. [...]»

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA) ⁵

En el *sub lite* a folio 240 y CD a folio 253, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto del problema jurídico, así:

Problema jurídico fijado en el litigio.

«[...] ¿Si la señora Misleny Nieto Ojeda tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales U.A.E. DIAN le reconozca y pague la Prima Técnica por Formación Avanzada y

⁵ La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última. (Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.)

Experiencia Altamente Calificada por reunir esta los requisitos establecidos para tal fin y como consecuencia de ello se debe declarar la nulidad de los actos acusados o si por el contrario no reúne los requisitos establecidos para dicho reconocimiento y en consecuencia se deben negar las súplicas de la demanda? [...]»

III. SENTENCIA APELADA⁶

El *ad quem* profirió sentencia de forma escrita, en la que denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Para la Sala es claro que la acreditación de los 3 años de experiencia altamente calificada, debe ser computada a partir de la terminación del título de formación avanzada, es decir, postgrado o especialización. En razón de ello, a partir, del 20 de diciembre de 1995, fecha en la cual, la demandante obtuvo título de especialista en derecho administrativo, comenzó a contabilizar su experiencia altamente calificada la cual, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y a la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, esto es, el 11 de julio de 1997, la accionante solo contaba con 1 año, 6 meses y 22 días de experiencia altamente calificada, lapso que no supera los 3 años requeridos por las referidas normas.

Sostuvo que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, pues en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, no había cumplido uno de los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada, esto es, acreditar 3 años de experiencia altamente calificada, después de la obtención del título.

Niega las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que según la certificación expedida por la DIAN los cargos y funciones por ella

⁶ Folios 242 a 247.

desempeñadas, dentro de la cual no se establece la calificación de experiencia que se alega, que entre otras circunstancias debe ser suscrita por el jefe del organismo o entidad. Además de lo anterior, la experiencia altamente calificada debe comenzar a contabilizarse a partir de la obtención del título de postgrado o especialización, el que alcanzó la actora el día 20 de diciembre de 1995, fecha en la que recibió el título de especialista en Derecho Administrativo, es decir que para la fecha en que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997, día en que se publicó en el Diario Oficial No. 43081 esta disposición, la accionante solo contaba con 1 año, 6 meses y 22 días de experiencia altamente calificada, con lo cual no acredita la totalidad de requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, lo cual le impide acceder a dicho beneficio. Finalmente condenó en costas a la parte vencida.

IV. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia por considerar que de conformidad con lo parámetros establecidos por el Decreto Ley 1661 de 1991 y el Decreto Reglamentario 2164 de 1991, la demandante tiene derecho a la prima técnica por formación avanzada, pues los requisitos exigidos para la época en que se posesionó la demandante eran el título profesional y dos años de experiencia.

Sostuvo que la demandante se graduó en 1990, se especializó en 1995 y acreditó según la certificación expedida por la DIAN, más de 3 años de experiencia altamente calificada en el ejercicio del cargo, pues fue nombrada como Profesional en Ingresos Públicos mediante la Resolución No. 278 de 10 de febrero de 1993.

⁷ Folios 254 a 260.

Agregó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición porque de acuerdo al análisis realizado, cumplió los requisitos antes del 11 de julio de 1997, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997.

Finalmente indicó que no existe comprobación de que las costas se causaron y por ello también se debe revocar la decisión impugnada.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: La demandante excede las formalidades para los cargos desempeñados ante la DIAN, antes del 11 de julio de 1997, en tanto que lo exigido por la entidad para el cargo de profesional en Ingresos Públicos era el título profesional y un año de experiencia, requisito que cumplió con el título de abogada y con la experiencia adquirida desde el 24 de febrero de 1993 y excede para demostrar el requisito de la prima técnica el título de especialista en Derecho Administrativo, título que fue obtenido el 20 de diciembre de 1995 y cuenta con más de tres años de experiencia en el sector hacendario⁸.

Agregó⁹ que mediante Resolución 0002 de 30 de julio de 1997 la demandante fue nombrada como Jefe de la División de Liquidación de la Administración de Aduanas Nacionales de Cúcuta y que ésta se posesionó con el acta 006 de 1 de agosto de 1997.

Parte demandada: Solicitó confirmar la sentencia apelada, por considerar que el requisito de la experiencia altamente calificada por el término no inferior de tres años no lo cumple ya que el mismo se debe contar a partir de la obtención del título de especialización de acuerdo con lo señalado en los Decretos 1661 y 2164 de 1991. Agregó que la demandante no demostró el

⁸ Folios 309 a 325.

⁹ Folios 326 a 329.

desempeño del cargo en propiedad como resultado de un proceso de selección público y abierto, sino que fue incorporada automáticamente a la DIAN, siendo un hecho reconocido en la demanda.

Concepto del ministerio público: No presentó concepto en segunda instancia, como se observa a folio 267.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. Actuaciones administrativa demandadas

Los actos administrativos demandados son los siguientes:

A. Oficio 10000202-001143 de 12 de octubre de 2011, suscrito por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de la cual se niega el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a la demandante entre otras cosas porque de conformidad con algunos pronunciamientos jurisprudenciales, la solicitud del reconocimiento no se hizo con anterioridad a la vigencia del Decreto 1724 de 1997¹¹.

¹⁰ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹¹ Folios 21 a 24.

B. Resolución 003882 de 30 de mayo de 2012, por la cual se confirmó en su integridad lo decidido en el oficio 100000202-001143 del 12 de octubre de 2011 y se reiteró que como quiera que no se acogió oportunamente el procedimiento dispuesto por las normas de carácter general e internas de la DIAN, la petición formulada por la demandante es inoportuna o extemporánea¹².

3. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, consagrada en los Decretos 1661 de 1991, 2164 del mismo año y 1724 de 1997 al haber ingresado automáticamente al sistema de carrera administrativa de la DIAN?

En efecto, solo en caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea afirmativa podrá decidir la Sala si la señora Misleny Nieto Ojeda, cumple con los requisitos previstos en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 para ser beneficiaria del régimen de transición allí contemplado y poder definir si le asiste el derecho a la prima técnica reclamada.

3.1.- Primer problema jurídico

¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, consagrada en los

¹² Folios 25 a 29

Decretos 1661 de 1991, 2164 del mismo año y 1724 de 1997 al haber ingresado automáticamente al sistema de carrera administrativa de la DIAN?

Al respecto, la Sala sostendrá la tesis negativa, con base en los siguientes argumentos:

3.1.1.- Sentencia de unificación jurisprudencial del 19 de mayo de 2016.

Esta Corporación, a través de sentencia del 19 de mayo de 2016, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero¹³, unificó su jurisprudencia respecto al tema del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

En la citada providencia se concluyó que la incorporación automática a cargos de carrera realizada por la DIAN con sustento en el Decreto 2117 de 1992, es inconstitucional. Por este motivo, aquellas personas que se beneficiaron con dicha norma no ostentan derechos de carrera administrativa, en consecuencia no pueden ser beneficiarias de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en cuanto a que su ingreso a la carrera administrativa no se debió a un proceso de selección por méritos.

Para arribar a dicha conclusión, esta Sección se fundamentó en los siguientes argumentos:

1. El artículo 125¹⁴ de la Constitución Política de Colombia regula que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 n.º 002/16, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 4499-2013.

¹⁴ «[...] ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En

los de elección popular y los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior como parte de la exigencia del mejoramiento del servicio público, la necesidad de preservar los derechos de los empleados públicos y garantizar el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública.

2. El artículo 116¹⁵ del Decreto 2117 de 1992 reguló que para la conformación de la nueva planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos y Nacionales y Aduanas Nacionales, quedarían automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.

3. Ambos artículos son evidentemente contradictorios en tanto que el primero establece como regla general el concurso público para el ingreso a cargos de carrera, el segundo dispuso la incorporación automática sin formalidades ni requisitos adicionales.

4. La Corte Constitucional ha declarado en diversas oportunidades la inexequibilidad de los sistemas de inscripción automática en la Aeronáutica Civil, la Rama Judicial, de los funcionarios del orden nacional y departamental de la administración, al considerar que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella.

ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción [...].»

¹⁵ «[...] 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).

5. En consonancia con la posición de la Corte Constitucional «[...] 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 funcionarios de libre nombramiento y remoción, ni quienes son incorporados de manera automática [...]».

6. Por lo anterior, la sentencia de unificación jurisprudencial aludida concluyó:

«[...] En consecuencia, la Sala unifica su posición en el sentido de precisar 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 quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos. [...]»

En ese orden de ideas, la Subsección mantendrá la posición expuesta en la sentencia de unificación del 19 de mayo de 2016, en el sentido de que 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 tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

2.1.2.- Caso concreto.

En relación a sus competencias académicas se comprobó lo siguiente:

- La Universidad Libre le otorgó el título de abogada el 14 de diciembre de 1990¹⁶.
- El 20 de diciembre de 1995, la Universidad Libre le confirió el título de Especialista en Derecho Administrativo¹⁷.

Con ocasión de los cargos desempeñados se tiene lo siguiente:

- La señora Misley Nieto Ojeda fue nombrada como supernumerario para prestar sus servicios como técnicos Tributarios Nivel 30, Grado 15 en la Administración Local de Santander en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos Nacionales¹⁸ el 25 de agosto de 1992 y por el término de 3 meses.
- El 25 de noviembre de 1992 la Directora de la Unidad Administrativa Especial de la dirección de Impuestos nombró como supernumerario a la demandante para prestar sus servicios como Técnica Tributaria, nivel 30, grado 16 en la Administración Local de Norte de Santander y por el término de 3 meses¹⁹.
- La demandante se desempeñó como Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31 grado 21, desde el 24 de febrero de 1993²⁰ al 1 de junio de 1993, en la División de Recaudación de la Administración de Aduanas Cúcuta²¹.
- Así mismo, la demandante se desempeñó como Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31 grado 21, desde el 2 de junio de 1993²² al 8 de septiembre de 1993, en la división de Fiscalización de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cúcuta²³. Es importante señalar que según acta de posesión de 2 de junio de 1993 visible a folio 33 del cuaderno 1,

¹⁶ Folio 30, reiterado en folio 32 que corresponde al acta final de grado.

¹⁷ Folio 33, reiteración expresada en el acta de posgrado 1557 de 20 de diciembre de 1995.

¹⁸ Folio 12 cuaderno 1.

¹⁹ Folios 18 y 19 cuaderno 1.

²⁰ A folio 59 se observa acta de posesión y ubicación de personal temporal ordinario 061 de 24 de febrero de 1993 en el que claramente se advierte que la demandante fue nombrada con carácter temporal ordinario por el término de 6 meses y mediante Resolución No. 0278 de febrero 10 de 1993 en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Aduanas Nacionales.

²¹ Folio 48

²² Hecho comprobado con el acta de posesión visible a folio 33 del cuaderno 1.

²³ Folio 48

la profesional toma posesión del cargo de conformidad con el proceso de incorporación automática consagrada en el Decreto 2117 de 1992 y ubicación realizada mediante Resolución 001 de 1 de junio de 1993.

- Igualmente, la demandante se desempeñó como Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31 grado 21, del 9 de septiembre de 1993²⁴ al 31 de julio de 1997 en la División de Liquidación de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cúcuta²⁵.
- Del 1 de agosto de 1997 al 28 de febrero de 1999, la demandante fue designada como Jefe de División de la División de Liquidación de la Administración de Aduanas Nacionales de Cúcuta²⁶.
- Del 1 de marzo de 1999 al 5 de octubre de 2000, se desempeñó como Jefe de la División de Control Cambiario de la Administración de Aduanas Nacionales de Cúcuta²⁷.
- Del 6 de octubre de 2000 al 1 de abril de 2001, se desempeñó como Jefe del Grupo de Trabajo de Reconocimiento y Avalúo de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cúcuta²⁸.
- Mediante Resoluciones 4164 del 20 de septiembre de 2004, 2599 de 15 de junio de 2004 y 2439 de 3 de junio de 2004, se asignó a la demandante como jefe de Grupo de Documentación de la Administración Local de Aduanas Nacionales de Cúcuta desde el 22 hasta el 24 de septiembre de 2004, desde el 16 de junio hasta el 8 de julio de 2004 y durante el 4 de junio de 2004, durante la ausencia de la titular²⁹.
- Mediante Resolución 04116 de 7 de mayo de 2007 se asignó como Administrador de Aduanas de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cúcuta durante el 7 de mayo de 2007³⁰.

²⁴ Situación advertida también a folio 34 del cuaderno 1.

²⁵ Folio 48

²⁶ Folio 47

²⁷ Folio 46

²⁸ Folio 45

²⁹ Folios 45.

³⁰ Folio 42

- Del 2 de abril de 2001 al 14 de agosto de 2008, se desempeñó como Analista de Gestión de Calidad y Control Interno II en el Despacho de la Administración Local de Aduanas Nacionales³¹.
- Del 15 de agosto de 2008³² al 31 de octubre de 2008 fue Jefe de la División de Recaudación y cobranzas de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cúcuta³³.
- Del 1 de noviembre de 2008 a la fecha de expedición de la certificación³⁴ se desempeñó como Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta³⁵.

Sea oportuno señalar que la Subdirectora de Gestión de Personal de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó³⁶ que la demandante desde la creación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, desempeño los cargos de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 grado 22 y Gestor II Código 302, Grado 02.

Así mismo, en la referida certificación expresamente se consignó lo siguiente:

[...] Que revisada la historia laboral respectiva, se encontraron actas de incorporación efectuadas de conformidad con las disposiciones que se transcriben:

Artículo 116. Decreto 2117 de 1992, PLANTA DE PERSONAL E INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS. ... 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..."

³¹ Folio 40

³² Ver folio 336 cuaderno 2.

³³ Folio 38

³⁴ 7 de octubre de 2011

³⁵ Folio 36

³⁶ Tal y como se observa a folios 35 a 49.

De conformidad con la norma transcrita la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 001 de junio 1 de 1993 ordenó incorporar en forma automática a los empleados públicos a la planta de personal de la Entidad.

“Artículo 2. Decreto 1267 del 13 de junio de 1999, (transcrito) INCORPORACIÓN A LA PLANTA DE PERSONAL. Para efectos de la incorporación a la planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que se realizara a más tardar en los dos meses siguientes a la fecha de publicación del presente decreto, los funcionarios de carrera del sistema específico de carrera quedarán automáticamente incorporados sin requisitos adicionales al cargo actualmente desempeñado o a su equivalente e incluidos en el Registro de Carrera de la Entidad, con la suscripción del acta de posesión respectiva.

De conformidad con la norma transcrita la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 0001 de agosto 1 de 1999 ordenó incorporar en forma automática a los empleados públicos a la planta de personal de la Entidad. [...]

Igualmente, obra a folio 50, aclaración de la certificación laboral suscrita por la Subdirectora de Gestión de Personal, en los siguientes términos:

[...] me permito informarle que usted ingresó mediante resolución No 0278 del 10 de febrero de 1993 y posesionada mediante acta No. 061 del 24 de febrero de 1993, a la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y actualmente desempeña el Cargo de Gestor II Código 302 grado 02, con nombramiento en PLANTA.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el marco legal que se menciona a continuación y los documentos que reposan en su historia laboral (sic), se encuentra:

Decreto 2117 de 1992. Artículo 116. PLANTA DE PERSONAL E INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS. (...)

Que lo anterior se dio cumplimiento mediante resolución No. 0001 de fecha 01 de junio de 1993 y fue incorporada mediante acta No. 0089 del 2 de junio de 1993. [...]

La relación de las anteriores pruebas permite inferir que está demostrado que la aquí demandante fue beneficiaria de la incorporación automática al sistema de carrera de la DIAN, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992. Por esta razón no ostenta derechos de carrera, al no haber superado un proceso de selección público y abierto, que garantizara la igualdad de condiciones entre los participantes.

En efecto, no existe documento alguno que acredite que la actora ingresó a la entidad a través del sistema de carrera³⁷ a través de un concurso de méritos, por el contrario, la documental visible a folios 12 a 14, 18 a 19 y 33 del cuaderno 1 dan cuenta de que su ingreso a la misma fue como supernumeraria y luego como profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, Grado 21 por razón de la incorporación automática consagrada en el Decreto 2117 de 1992. De acuerdo con lo anterior y como se señaló anteriormente, solo aquellos funcionarios que demuestren su ingreso por el sistema de méritos pueden ser beneficiarios y adquirir el derecho reclamado, previo el cumplimiento de los demás requisitos legales.

En conclusión Al no haber demostrado la demandante haber ejercido en propiedad el cargo de profesional en Ingresos Públicos II nivel 31 grado 21 como parte de un concurso abierto de méritos, sino que fue incorporada automáticamente al sistema de carrera de la DIAN, carece del derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia

³⁷ Llama la atención que la entidad demandada a folio 48 había consignado en la certificación de 7 de octubre de 2011 que [...] De conformidad con el artículo 34 de la Ley 909 de 2004, el organismo competente para certificar el registro público de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y que revisada su hoja de vida no se encontró documento alguno que evidencie su inscripción en carrera administrativa [...]. Así mismo, se pone de presente que cuando se hizo la aclaración de la certificación atrás referida y visible a folios 50 a 51, la entidad reiteró que la demandante ingresó mediante Resolución 0278 del 10 de febrero de 1993 y fue posesionada mediante acta No. 061 del 24 de febrero de 1993 a la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que actualmente desempeñó el Cargo de Gestor II Código 302 Grado 02, con nombramiento en planta por virtud de la incorporación automática del Decreto 2117 de 1992, situación de hecho que no fue desvirtuada u objetada por el demandante, máxime cuando fue éste quien aportó las documentales atrás referidas.

altamente calificada, atendiendo los criterios jurisprudenciales expuestos por esta Corporación.

Con base en lo anterior resulta innecesario pronunciarse respecto del segundo problema jurídico señalado al inicio de esta providencia.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

De la condena en costas.

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección³⁸ en el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la demandante, toda vez que resulta vencida en el proceso de la referencia y la entidad demandada intervino en el trámite de la misma.

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,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de proferida el 18 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que denegó las pretensiones de la demanda en este asunto.

³⁸ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

Segundo: Condenar en costas de la segunda instancia a la parte demandante, a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el a quo.

Tercero: Reconocer personería adjetiva al señor Juan Carlos Becerra Ruiz como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 330 del expediente.

Cuarto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

EADP/JSG