



13001-33-33-004-2014-00262-01

Cartagena de Indias D. T. y C., Nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-004-2014-00262-01
Accionante	ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ
Accionada	DIAN
Tema	PRIMA TÉCNICA
Magistrada Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de:

- Oficio con número de radicación 1000000202-01104- del 17 de julio de 2013, por el cual se negó la petición de prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada.*
- Resolución No. 008710 del 11 de octubre de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición.*

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



13001-33-33-004-2014-00262-01

básica mensual, teniendo en cuenta que de conformidad con la Resolución No. 8011 del 23 de noviembre de 1995, acredita:

PORCENTAJE	REQUISITOS	
25%	Cumple con los requisitos mínimos	-
10%	Jefe de División	
5%	Jefe de Grupo	
10%	Más de 900 horas en educación formal durante los años 1993 a la fecha.	
10%	Experiencia adicional a la requerida para la prima técnica y el cargo, desde el 1 de abril de 1991 a la fecha	

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 fecha en la 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 7 (Calificada constituye factor salarial, se reliquide y pagué 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.



13001-33-33-004-2014-00262-01

SÉPTIMA: Que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de aplicación / a lo dispuesto en el artículo 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."

1.2 HECHOS

- La señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ ingreso a la DIAN desde el 1 de abril de 1991.
- Actualmente la accionante ocupa de Gestor II código 302 grado 02 en la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Cartagena.
- Que desde el 1 de abril de 1991 se ha desempeñado en propiedad en el nivel profesional.
- Que la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ cuenta con la acreditación académica para acceder a la prima técnica por formación avanzada.
- El 22 de mayo de 2013 solicita ante la entidad accionada que se le reconozca la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.
- Mediante acto administrativo que hoy se demanda, la entidad negó el derecho reclamado, razón por la cual se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto por la demanda mediante resolución No. 008710 del 11 de octubre de 2013.

1.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte demandante señala que la accionante cumple con los requisitos establecidos en las disposiciones aducidas, motivo por el cual considera que se transgreden sus derechos para acceder a la prima técnica desde el mes de abril del año 1997 ya que en dicha fecha se satisface los requisitos legales.





13001-33-33-004-2014-00262-01

Aduce que la DIAN al negar el reconocimiento de la prima técnica incumple y violenta lo dispuesto en el Decreto 2164 de 1991 y 1724 de 1997, el precedente jurisprudencial unificado por el Consejo de Estado, pues a su juicio, omite constatar los requisitos acreditados y de manera arbitraria y discrecional desconoce el derecho al accionante.

1.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 136-149)

La DIAN dentro de la oportunidad legal contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones solicitadas, indicando que los empleados públicos de los niveles jerárquicos Directivo, Aseso o Jefe e Oficina Asesora son quienes tienen derecho al reconocimiento de dicha prima técnica, lo cual señala no ocurre en el sub examine, toda vez que el actor es titular del cargo Gestor II, el cual conforme al artículo 4 numeral 4.3 del Decreto 4049 de 2008 corresponde al nivel profesional.

Por otro lado señala que la parte actora no demuestra que su experiencia sea altamente calificada, así como tampoco obra en el proceso la constancia expedida por el Director de la Unidad o su delegado que certifique la experiencia altamente calificada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fl. 237-260)

Mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, consideró que la demandante cumplía con los requisitos exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada toda vez que tenía título de formación avanzada, como especialista en Derecho Laboral y contaba con los 3 años de experiencia altamente calificada adquirida en empleos de la citada entidad, susceptibles de reconocimiento de la prima técnica en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE (Fl.262-266)

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque el porcentaje asignado a la accionante, toda vez que a su juicio





13001-33-33-004-2014-00262-01

los estudios acreditados en el sub examen la hacen beneficiaria del 50% como porcentaje de la prima técnica y no del 25%.

3.1. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA (Fl.267-282)

La parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia apelada al considerar que para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada era necesario que la demandante acreditara haber desempeñado un cargo nivel directivo, asesor o ejecutivo, tener títulos de formación avanzadas y poseer experiencia altamente calificada durante el periodo de vigencia de las normas que regulan ese tema, requisitos que a su juicio no se acreditaron en el sub examine.

4. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 71-77). Mediante auto del veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 78)

5. ALEGACIONES

5.1 DE LA PARTE DEMANDADA (Fl. 97-105)

La entidad DIAN solicitó que se revoque la sentencia impugnada al considerar que dicha entidad actuó conforme a derecho cumpliendo su actuar a lo dispuesto en las normas que regulan la materia del proceso, resultando ostensible la legalidad de los actos administrativos atacados en esta oportunidad.

5.2. DE LA PARTE DEMANDANTE (Fl. 49-61)

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, solicitando que se modifique el punto segundo de la sentencia, proferida el 29 de junio de 2013, en el entendiendo que el porcentaje a reconocer debe ser el del CINCUENTA POR CIENTO (%50).

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.



13001-33-33-004-2014-00262-01

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada al haberse desempeñado como empleado público en la DIAN?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es negativo, se revocará la sentencia impugnada, en caso contrario se deberá resolver el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la demandante a que la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada sea reconocida en un 50%?

3. TESIS

La Sala revocará la sentencia apelada al considerar que a la demandante no le asiste el derecho a obtener la prima técnica, toda vez que no acreditó el cumplimiento de requisitos necesarios para ser beneficiario de dicha prestación de conformidad con la normatividad que le resulta aplicable, esto es, no demostró que el cargo que desempeña sea en carrera





13001-33-33-004-2014-00262-01

administrativa dentro de la DIAN pues su vinculación se dio por incorporación automática, la cual no le otorga derechos de carrera.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.1. LA PRIMA TÉCNICA

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990¹, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991², en cuyo artículo primero definió a la prima técnica como «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. Asimismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto». Se señaló además que tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El artículo 2 del mencionado decreto estableció dos criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica, en los siguientes términos:

“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 1.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio

¹ Ley 60 de 1990, «Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional».

² «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».





13001-33-33-004-2014-00262-01

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 2.- *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."*

Ahora bien, en el artículo 3º *ibídem*, al precisar los niveles en los cuales se otorga prima técnica, se indicó que para tener derecho al disfrute de la misma, se requería estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo y que la Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño, podría asignarse en todos los niveles.

Finalmente, en cuanto al procedimiento para la asignación de la prima técnica, indicó el Decreto en cita en el artículo 6º, que el funcionario que pretendiera el reconocimiento, debía presentar la respectiva solicitud, en la oficina de personal, junto con la documentación que acreditara los requisitos correspondientes; así, una vez reunida la información, el jefe de personal verificaría si el solicitante cumplía las exigencias de acceso a la prima, para lo cual contaba con un término de dos (2) meses y que si el candidato llenaba los requisitos, el jefe del organismo correspondiente debía proferir la respectiva resolución de asignación, previa la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal³.

Precisado el alcance del Decreto 1661 de 1991, debe señalarse que éste fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2164 de 1991, el cual indicó, entre otros, que la prima técnica podría otorgarse alternativamente por: a) *Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada;* o b) *Terminación de estudios de formación avanzada*

³En providencia C - 018 del 23 de enero de 1996, a propósito del análisis de exequibilidad del parágrafo del artículo 6º. del Decreto 1661 de 1991, sobre el "procedimiento para la asignación de la prima técnica", la Corte Constitucional manifestó: ... Cabe advertir finalmente, que de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 6º. Del decreto materia de examen constitucional, cuando el candidato cumple con los requisitos respectivos, el jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso, la correspondiente resolución de asignación de prima técnica; desde luego que el pago solamente puede hacerse efectivo en los términos del parágrafo demandado previa la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia...





13001-33-33-004-2014-00262-01

y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o c) Por evaluación del desempeño", ampliándose de esa forma el primero de los criterios de asignación (FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA) y limitándolo exclusivamente a los empleados que desempeñaren, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, dentro de los cargos susceptibles de aplicación del beneficio a que se ha hecho mención -el art. 7 del decreto 2164/91 expresa que corresponde al Jefe del organismo y en las entidades, a las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, determinar los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta las restricciones establecidas en el Decreto-Ley 1661/91 y criterios antes señalados-.

Este régimen de aplicación de la prima técnica se mantuvo incólume hasta la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997⁴ el día 11 de julio de 1997, el cual modificó dicho sistema, limitando los niveles contentivos de determinados cargos, a los que se le aplicaría la prestación, así:

Artículo 1º: "La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Públicos."

Véase que esta disposición, eliminó el nivel profesional, -nivel en el que afirma la actora surgió su derecho-, de manera tal que a partir de su entrada en vigencia, sólo podrían solicitar el reconocimiento y pago de la mencionada prestación, los empleados de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo. No obstante, en aras de proteger derechos adquiridos al amparo de la normatividad anterior, se estatuyó un régimen de transición, así:

Artículo 4º: "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."

Significa esto que, muy a pesar de la nueva restricción traída por este último decreto, a quienes en vigencia de la norma modificada, es decir, el Decreto 1661 de 1991, se les hubiere otorgado la prima técnica, continuarían

⁴ Diario Oficial No. 43081 de 11 de julio de 1997.





13001-33-33-004-2014-00262-01

devengándola por ser titulares de tal derecho adquirido, hasta su retiro de la entidad o hasta cumplir con ciertas condiciones para su pérdida.

Esta disposición, en primera medida, parece que se limitara a los empleados que, en vigencia del decreto 1661, se les haya concedido u otorgado el beneficio. Sin embargo, el Consejo de Estado⁵, a modo de interpretación jurisprudencial, ha dejado sentado que la prima técnica debe ser reconocida a quienes hayan adquirido el derecho a percibirla, antes de la entrada en aplicación del decreto 1724/97, es decir, no importa si media una resolución concediendo la prima técnica, si el empleado adquirió el derecho, debe reconocérsele⁶.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00442-02(1463-09). Dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). "...Siendo así, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 (julio 4), aunque éste no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas) o por el fenómeno de la prescripción. Esta Corporación ha precisado que el derecho a la prima técnica, adquirido en vigencia del decreto 1661 de 1991, no existe por el hecho de haberse expedido el acto de reconocimiento sino por el simple cumplimiento de los requisitos de ley.

⁶ "La tesis prevaleciente en esta Subsección, que hoy constituye el parámetro para reconocer la Prima Técnica, consiste en que es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplan con los siguientes requisitos:

(i) Que tuvieran derecho al reconocimiento de la Prima Técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva Entidad en la vigencia de la norma mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) Que hubieran reclamado la Prima Técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997; y,

(iii) Que la Entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la prima técnica a quienes lo perdieron por no pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas anteriormente.

El propósito del régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 fue mantener, en vigencia de la citada norma, la prima técnica a quienes la perdieron por efecto de tal disposición que, como se sabe, restringió el alcance del emolumento aludido". CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00538-01(1885-11) Actor: FLORI ELENA FIERRO MANZANO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN. Y en otra providencia: "Al respecto es pertinente aclarar que la fecha de la solicitud de reconocimiento y pago de la Prima Técnica presentada por la demandante no es el elemento determinante para dilucidar si debe darse aplicación al





13001-33-33-004-2014-00262-01

En resumen, es claro para la Sala que para acceder al reconocimiento de la prima técnica en vigencia de los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, que consagraron tal beneficio para los empleados del nivel profesional y acorde con los hechos de la demanda, debía cumplirse con la acreditación de estudios especializados y experiencia altamente calificada, adicionales a los exigidos como requisitos mínimos del cargo y que, en todo caso, tal reconocimiento debía ser consignado en resolución de asignación, previa solicitud en la oficina competente, la cual debería estar acompañada por los documentos que demostraran el cumplimiento de esos supuestos, y la verificación cuidadosa de la documentación allegada.

4.2 LA PRIMA TÉCNICA EN LA DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Ahora bien, el artículo 7 del citado Decreto 2164 de 1991, confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, con el fin de instituir según las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica, normativa que preceptúa:

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

En ejercicio de dicha facultad el Director de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 3682 de

régimen de transición que consagra el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 ya que es el cumplimiento de los requisitos legales durante la vigencia del Decreto 1661 de 1991, debidamente probados, como se expresó al aludir a la tesis prevaleciente en esta Subsección, el criterio que permite esclarecer si es aplicable o no el régimen de transición". CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00632-01(0375-10) Actor: LUZ STELLA DUQUE CIFUENTES Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.





13001-33-33-004-2014-00262-01

1994⁷, a través de la cual se fijó el procedimiento para otorgar la prima técnica. En relación con el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, se indicó:

- Los requisitos para acceder al beneficio son adicionales a los exigidos para el desempeño del cargo que se ocupa, requiriéndose además un desempeño meritorio. Así lo disponen los artículos 1º y 4.1.
- Por experiencia se entienden los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas en el ejercicio profesional en el sector público y privado, y como independiente según el artículo 5.4., "(...) Será aceptada como experiencia profesional altamente calificada, en primer lugar, la adquirida en el desempeño de los cargos del sector hacendario, (...Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales). En segundo lugar, la adquirida en el desempeño de cargos públicos o privados con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios y en tercer lugar, la experiencia anterior a la terminación de los estudios universitarios en el sector privado en sector privado o público, caso en cual deberá ser calificada por el Director (...)".
- La formación avanzada implica la realización de estudios de educación formal por un término mínimo de 1 año, la obtención de títulos oficiales o convalidados en la modalidad de carrera universitaria, postgrado, especialización, maestría y doctorado siempre que sean posteriores a la obtención del título de formación profesional.

Luego de varias modificaciones de la anterior normativa, el director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en ejercicio de las facultades conferidas en el Decreto 1268 de 13 de julio de 1999⁸, profirió la Resolución 2227 de 2000, que previó el procedimiento y ponderación de factores para conceder la prima técnica y en el artículo 4 señaló:

"(...) ARTÍCULO 4. Prima técnica por formación avanzada y experiencia
La prima técnica se otorgará a con base en el criterio de que trata el literal a) del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, por lo que solamente se tendrá en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previsto en la Resolución No. 0833 del 15 de septiembre de 1997, y demás normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.

⁷ «A través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica en la DIAN.» Visible de folios 79 a 86 del cuaderno principal.

⁸ «Por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN.»





13001-33-33-004-2014-00262-01

Los requisitos para la obtención de la prima técnica son: título de formación avanzada en programa de post-grado y tres 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 estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones.

A) En cuanto a 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. (...)" (Subrayas fuera de texto).

Posteriormente, en el año 2003, se expidió el Decreto 1336⁹, y con él se introduce una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles directivo, jefes de oficina asesora y que estén adscritos a ciertos despachos, de lo cual se deduce claramente que dicha prestación fue eliminada para el nivel profesional así:

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

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006¹⁰, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1.º 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

⁹ «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.»

¹⁰ «Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.»





13001-33-33-004-2014-00262-01

debería estar relacionado con las funciones del cargo. b) Evaluación del desempeño»).

Ahora bien, en lo atinente al concepto de "experiencia altamente calificada" que prevén las normas anteriormente analizadas, el Consejo de Estado en la sentencia del 29 de enero de 2015¹¹, sostuvo:

"(...) La experiencia exigida debe ser adicional a la que se necesita para el desempeño del cargo y debe adquirirse en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica.

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

➤ *Por último, y de la simple estructura de la expresión, se deduce que no puede ser cualquier tipo de experiencia, pues ese sustantivo fue calificado por un adjetivo, el cual, a su turno, se refuerza con el adverbio "altamente". Al respecto, en el concepto No. 2081 de 2 de febrero de 2012¹², la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que:*

(...)

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

(...)

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

En este sentido, se observa que la experiencia exigida para ser beneficiario de la prima técnica, debe acreditar requisitos que excedan los previstos para el desempeño del cargo y se empieza a contabilizar a partir del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada¹³. Ello en virtud a que la finalidad de la precitada prestación, es la de atraer y mantener en el servicio

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 54001233300020120015201 (3955-2013).

¹² Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; demandante: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

¹³ Consultar Sentencia de 27 de junio de 2013, radicado interno No. 1880-2012. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, demandante: Jorge Jairo Quintero Bustamante. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia del 8 de Marzo de 2012, Expediente No. 1885-201, accionante: Flor Elena Fierro Manzano, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.





13001-33-33-004-2014-00262-01

personal a quien tenga conocimientos técnicos y altamente especializados, mediante un incentivo económico que compense las diferencias salariales en el sector privado.

Acorde con lo expuesto en precedencia, se observa que la expresión contenida en la normativa respecto del requisito de "*experiencia altamente calificada*", debe entenderse como la adicional a la que se necesita para el desempeño del cargo y debe adquirirse en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica.

4.3 CONCLUSIONES

De todo lo anterior se puede extraer que: i) La prima técnica es una prestación de naturaleza periódica, por ende se encuentra sometida a la prescripción de las mesadas. ii) De conformidad con los regímenes de transición consagrados en los artículos 10° del Decreto 1661 de 1991 y 4° del Decreto 2714 de 1997, el reconocimiento de la prima técnica debe ser analizado desde la óptica de la causación del derecho, esto es, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley para devengarla iii) El derecho a la prima técnica se constituye y adquiere en el momento en que se reúnen los requisitos para acceder a ella, iv) Es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los requisitos exigidos por el Decreto 1661 de 1991 y hubieran elevado solicitud de reconocimiento sin importar si dicha petición se formuló antes o después del Decreto 1724 de 1997, pues basta con que el peticionario acredite los requisitos que señala el Decreto 1661 ibídem y v) la prima técnica una vez reconocida y pagada constituye factor salarial¹⁴.

¹⁴ Sentencia del 28 de septiembre de 2006, CP Dr. JAIME MORENO GARCIA, Exp. 0021-05: "A juicio de esta Sala, el derecho de Prima Técnica tiene naturaleza salarial. Conviene precisar, que el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana tradicionalmente, como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial...En este orden de ideas, el valor recibido como prima técnica es evidentemente retributivo del servicio prestado, en cuanto se causa con ocasión del servicio personal que cumple el empleado, pues remunera con un porcentaje adicional el mejor servicio representado en su competencia, por mejores títulos académicos o por una alta evaluación de su desempeño; constituye un evidente ingreso personal en cuanto se recibe para su beneficio y no como un medio para el adecuado cumplimiento de las labores encomendadas; y es evidentemente habitual"





13001-33-33-004-2014-00262-01

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1 Obra en el expediente Oficio No. 10000020201104 del 17 de julio de 2013 mediante el cual la DIAN niega el reconocimiento y pago de la prima técnica solicitada por la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ (Fl. 3-10).

5.1.2 Obra en el expediente Resolución No. 008710 de fecha 11 de octubre de 2013 expedida por la DIAN mediante el cual se resuelve recurso de reposición promovido por la señora ROSALIA LOPEZ MUÑOZ en la que se confirma el Oficio No. 10000020201104 del 17 de julio de 2013. (Fl. 11-14)

5.1.3 Obra en el expediente recurso de reposición instaurado por el apoderado judicial de la señora ROSALIA LOPEZ MUÑOZ contra el Oficio No. 10000020201104 del 17 de julio de 2013. (Fl. 16-20)

5.1.4 Obra en el expediente Resolución No. 03358 del 22 de agosto de 1991, por medio de la cual se nombran, incorporan y se designan los funcionarios de la tributación en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos Nacionales, entre ellos a la señora Rosalía Lopez Muñoz en el cargo Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24 (Fl. 20-21).

5.1.5 Obra en el expediente Resolución No. 0001 del 23 de agosto de 1991, por medio de la cual se distribuye la planta de personal, se ubican los funcionarios de la Tributación y se designan los jefes de división en la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos Nacionales, entre ellos a la señora Rosalía Lopez Muñoz en el cargo Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24 (Fl. 23-24).

5.1.6 Obra en el expediente Diploma de Abogada y de la tarjeta profesional de la señora Rosalía Catalina Lopez Muñoz. (Fl. 57)

5.1.7. Obra en el expediente Obra en el expediente Diplomas de posgrado de la demanda en los que consta que recibió el título de Especialista en Derecho Laboral, el 25 de marzo de 1992 y el título de Especialista en Derecho Aduanero el 9 de diciembre de 1999. (Fl. 28-28)

5.1.8. Obra en el expediente Certificado laboral de la señora Rosalía





13001-33-33-004-2014-00262-01

Catalina Lopez Muñoz expedida por el Subdirector de Gestión de Personal
€ de la U.A.E. DIAN (Fl. 30-39)

5.1.9. Obra en el expediente Certificación de capacitaciones en las que participo la señora Rosalía Catalina Lopez Muñoz expedida por el Jefe de Coordinación Escuela Impuestos y Aduanas Nacionales de la Subdirección de Gestión del Personal de la DIAN. (Fl. 47-48)

5.1.10. Obra en el expediente certificaciones de los cursos, simposios, semifinales realizados por la señora Rosalía Catalina López Muñoz. (Fl. 49-68)

5.1.11. Obra en el expediente petición presentada por la accionante de reconocimiento y pago de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. (Fl. 69-71)

5.1.12. Obra en el expediente certificación laboral de la señora ROSALIA LOPEZ MUÑOZ suscrita por la Subdirectora de Gestión de Personal de la DIAN, en el que se da cuenta que la misma se vinculó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales desde el 01 de abril de 1991 al 31 de mayo de 1993 y a partir del 01 de junio de 1993 se incorporó automáticamente a la DIAN desempeñando en la actualidad el cargo de GESTOR II Código 302 Grado 02, en la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena con nombramiento legal y reglamentario. (Fl. 183)

5.1. 13. Obra en el expediente Resolución No. 01137 de fecha 1 de abril de 1991, por medio de la cual se nombra como supernumerario para prestar los servicios como Técnico Administrativo 4065 Grado 09 de la División de Fiscalización de la Administración de Impuesto y Aduanas Nacionales de Personas Naturales a la señora Rosalía Catalina Lopez Muñoz, a partir de la misma fecha. (Fl. 184-186)

5.1.14. Obra en el expediente acta de posesión No. 1062 de la señora Rosalía Catalina Lopez Muñoz DE FECHA 31 DE MAYO DE 1993 EN EL CARGO DE Profesional en Ingresos II Nivel 31 Grado 21 ubicado en la dependencia Jurídica Local de Cundinamarca de la U.A.E. Dirección de Impuestos Nacionales (Fl. 188)

5.1.15. Obra en el expediente Acta de posesión No. 0021 de la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ de fecha 1 de junio de 1993 en el cargo de Profesional en Ingresos II Nivel 31 Grado 21 ubicado en la Dependencia Jurídica Especial de Personas Naturales, de conformidad con la





13001-33-33-004-2014-00262-01

incorporación automática consagrada en el Decreto 2117 de 1992 y ubicación realizada mediante Resolución No. 001 del 01 de junio de 1993. (Fl. 49)

5.1.16. Obra en el expediente certificado laboral de fecha 21 de febrero de 2014 de la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ expedida por la DIAN. (Fl. 576-588)

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A través del presente medio de control, la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ solicita el reconocimiento y pago de una prima técnica por FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA CALIFICADA en su condición de servidor público de la DIAN, argumentando que cumple con los requisitos establecidos en la normatividad para ello.

El A quo concedió las pretensiones de la demanda, manifestando que la demandante cumplía con los requisitos exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada toda vez que tenía título de formación avanzada, como especialista en Derecho Laboral y contaba con los 3 años de experiencia altamente calificada adquirida en empleos de la citada entidad, susceptibles de reconocimiento de la prima técnica en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

A su turno, el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer instancia solicitando que se revoque el porcentaje asignado a la accionante, toda vez que a su juicio los estudios acreditados en el sub examen la hacen beneficiaria del 50% como porcentaje de la prima técnica y no del 25%.

Por su parte, la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia apelada al considerar que para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada era necesario que la demandante acreditara haber desempeñado un cargo nivel directivo, asesor o ejecutivo, tener títulos de formación avanzadas y poseer experiencia altamente calificada durante el periodo de vigencia de las normas que regulan ese tema, requisitos que a su juicio no se acreditaron en el sub examine.





13001-33-33-004-2014-00262-01

Una vez analizada la normatividad vigente y teniendo de presente las pruebas aportadas, para la Sala la demandante no tiene derecho a recibir la prima técnica, toda vez que no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en las normas aplicables, esto es, en lo señalado en el Decreto 1661 de 1991, Decreto 2164 de 1991, Decreto 1724 del 4 de julio de 1997 y Decreto 2177 del 29 de junio de 2006.

De acuerdo con el marco normativo, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, el reconocimiento de la prima técnica era procedente para empleados de carrera del nivel profesional, pero a partir de la vigencia del Decreto 1724 de 1997, no es factible su reconocimiento para este tipo de empleados.

Se observa que el Decreto 1724 de 1997, en su artículo 4 señaló un régimen de transición para los empleados que con anterioridad a su entrada en vigencia venían recibiendo la prima técnica, norma que al ser estudiada por el Consejo de Estado¹⁵ se consideró que dicho régimen cobija a quienes tenían derecho a ella pese a no tener un reconocimiento expreso.

En este orden de ideas, se advierte que el primer requisito que señala el Decreto 2164 de 1991 para tener derecho a la prima técnica, es que el cargo que se ostenta sea en carrera administrativa, lo cual no se encuentra plenamente acreditado en el presente proceso, toda vez que mediante la Resolución 01137 del 1 de abril de 1991, se nombró como supernumerario a la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ para que preste sus servicios como Técnico Administrativo 4065 Grado 09 de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena. (Fl. 184-186)

Posteriormente, en Resolución 01206 del 1 de mayo de 1993 la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ fue nombrada e incorporada como funcionaria de la tributación y se incorporó a la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos Nacional en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 en la dependencia JURÍDICA – LOCAL DE CUNDINAMARCA (Fl. 170-173) y se posesionó mediante acta del 047 DEL 31 DE MAYO DE 1993. (Fl. 188)

A su turno, mediante Resolución No.001 del 1 de junio de 1993 fue nombrada e incorporada automáticamente en el cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICOS II nivel 31 grado 21, en la dependencia JURÍDICA - ESPECIAL DE

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2006, radicación 25000-23-25-000-2002-08242-01 (2922-04).





13001-33-33-004-2014-00262-01

PERSONAS NATURALES, y posesionada mediante acta de posesión No. 0021 de fecha 1 de junio de 1993. (Fl. 189)

Asimismo, de conformidad con la historia laboral certificada por la Subdirectora de Gestión Personal de la UAE Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales (Fl.30-39) se advierte que la actora desempeño el cargo de Profesional de Ingresos II Nivel 31 Grado 23 desde el 23 de diciembre de 1998, Jefe de Grupo Archivo Correo desde el 28 de enero de 1999 hasta el 28 de septiembre de 1999, Jefe Grupo Custodia Producción y Mercadeo desde el 29 de septiembre de 1999 hasta el 27 de agosto de 2000, Jefe de División (A) desde el 1 de diciembre de 2000, m Administrador de Aduanas (A) desde el 21 de febrero de 2001, Jefe de División desde el 18 de julio de 2001 hasta el 1 de diciembre de 2000, Administrador Delegado de Aduanas (A) desde el 18, 21, 22 de octubre de 2002, Abogado Vía Gubernativa desde el 9 de diciembre de 2002 hasta el 7 de marzo de 2005, Jefe de División (A) desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 31 el 13 de febrero de 2007, Jefe de División (A) desde el 27 de julio de 2005 hasta el 29 de julio de 2005, Abogado Vía Gubernativa del 3 de agosto de 2005 hasta el 3 de noviembre de 2008, Controlados de Zona franca desde el 4 de noviembre de 2008 hasta el 4 de mayo de 2010, Jefe de Grupo (A) desde el 18 de mayo de 2009 hasta el 20 de mayo de 2009, Abogado Vía Gubernativa desde el 8 de agosto de 2011 hasta el 1 de agosto de 2012, Abogado en Gestión Jurídica desde el 2 de agosto de 2012 hasta el 1 de febrero de 2013 y como Jefe de División (A) desde el 31 de diciembre de 2012 hasta el 9 de enero de 2013.

Con el anterior escenario probatorio, no resulta posible entender que la demandante desempeño o no el cargo de carrera administrativa, pues fue incorporada automáticamente. En este orden, es necesario precisar que de las exigencias para adquirir el derecho a la prima técnica, es que el empleado obtenga un cargo de carrera, el cual haya accedido en virtud de un concurso de méritos abierto.¹⁶

Aunado a lo anterior, en el expediente no reposa un registro de escalafón de carrera administrativa que así lo establezca.

Por otro parte, sobre la incorporacion automática y la diferencia con la carrera administrativa ha sostenido el Consejo de Estado lo siguiente:

¹⁶ Sentencia Unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 19 de mayo de 2016 M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.





13001-33-33-004-2014-00262-01

"(...) Respecto de la presunta inobservancia de las sentencias proferidas por la Sección Segunda de esta Corporación, itera este juez constitucional que si bien, en un principio la tesis vigente al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado era que con la incorporación automática a la planta de personal de la DIAN y al sistema de carrera administrativa, establecido en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, del que fue objeto la actora, se cumplía el requisito del desempeño en propiedad del cargo, lo que en principio respaldaría los argumentos de la tutelante respecto de la prestación económica reclamada, lo cierto es que la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo de 19 de mayo de 2016, profirió sentencia de unificación y sobre este aspecto expuso:

"(...) Así las cosas, se evidencia la necesidad de fijar una posición unificada de la Sección Segunda sobre este tema, el cual resulta de vital importancia, dado que uno de los requisitos –y primero que se debe verificar- de la persona que aspira a ser beneficiario de la prima técnica es acreditar que desempeña el cargo en propiedad¹⁷, es decir, que está inscrito en carrera administrativa.

En vista de lo anterior, esta Sala anuncia desde ya, que la incorporación automática realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con base en el Decreto 2117 de 1992 es inconstitucional, y que por ende las personas que se beneficiaron con tal medida no ostentan derechos de carrera administrativa. Veamos:

(...)

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 oportunidades¹⁸ 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

¹⁷ El artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 dispone: De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, **en propiedad**, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

¹⁸ 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.





13001-33-33-004-2014-00262-01

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 administrativa de los funcionarios del orden nacional¹⁹ y departamental de la Administración²⁰, en los siguientes términos:

(...)

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 Estado²¹ "incluso antes de las primeras sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, 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 automática"**²² ",

(...)

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**²³"

De acuerdo con lo anterior, la incorporación automática que se le efectuó a la demandante, en un cargo dentro de la DIAN, no le otorga derechos

¹⁹ 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

²⁰ 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.

"Quiénes 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."

²¹ Véase la Sentencia del 25 de febrero de 2016 Exp. 2619-14 Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez

²² Consejo de Estado, Sección 2ª, Sentencia No.4577 del 8 de junio de 1992, M.P. Clara Inés Forero de Castro. Así mismo, sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 10 de abril de 1997, expediente 12198, M.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y del 16 de julio de 1998, Expediente 12429, M.P. Clara Inés Forero; igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 5 de septiembre de 2002, M.P. Alberto Arango Mantilla y Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 2003-00165 del 8 de mayo de 2003, M.P. Jesús María Lemos (acción popular).

²³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA sentencias del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02406-01 (AC)





13001-33-33-004-2014-00262-01

de carrera administrativa, razón por la cual no se puede tener satisfecho el primer requisito para solicitar la prima técnica, y en ese sentido no se hace necesario estudiar los restantes.

Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala que el demandante no reúne los requisitos contemplados en el Decreto 2164 de 1991, y por tanto, no puede tenerse como beneficiado por el régimen de transición señalado en el Decreto 1724 de 1997, sobre el cual los empleados de cargos del nivel profesional podrían continuar recibiendo la prima técnica hasta el momento de su retiro.

En conclusión, la señora ROSALIA CATALINA LOPEZ MUÑOZ no tiene derecho al pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que no acredita la calidad de empleado de carrera en los cargos del nivel profesional en los cuales fue incorporado automáticamente a la DIAN a partir del 1 de junio de 1993.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia de fecha 22 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, mediante el cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada²⁴.

²⁴ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.





13001-33-33-004-2014-00262-01

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

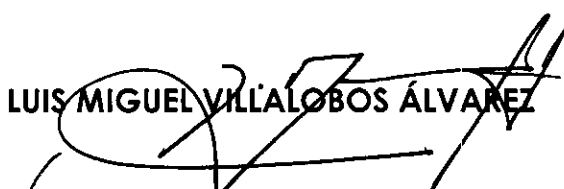
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha 22 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, mediante el cual se concedieron las pretensiones de la demanda, y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

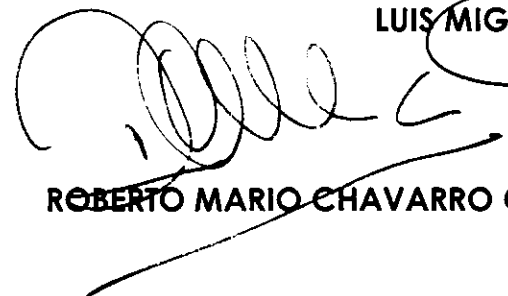
SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL