

13001-33-33-014-2016-00412-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-014-2016-00412-01
Accionante	MARTHA RUTH PARRA GARCÍA <a href="mailto:edmundosilvarosado@hotmail.com">edmundosilvarosado@hotmail.com</a>
Accionado	DIAN <a href="mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co">notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co</a>
Tema	PRIMA TÉCNICA
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación presentado por la señora Martha Ruth Parra García contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019)<sup>2</sup>, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA.<sup>3</sup>

#### 3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

La parte actora señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora Martha Ruth Parra García ingresó el día 21 de noviembre del año 1990 a la DIAN, por convocatoria pública abierta a nivel nacional, es decir, por concurso de méritos. Siendo nombrada en propiedad mediante Resolución 0599 en el cargo Profesional Tributario 3020, grado 06.
- La accionante señala no tener antecedentes disciplinarios.

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Folio 751-758 cdr 4

<sup>3</sup> Folio 1-17 cdr 1



13001-33-33-014-2016-00412-01

- Que desde la vigencia del Decreto 1661 de 1991 hasta la fecha, la actora ha adelantado estudios profesionales, de los cuales ha obtenido títulos universitarios de pregrado y posgrado, además cuenta con experiencia altamente calificada, cumpliendo con más de 900 horas de educación no formal, certificada por la DIAN.
- La acreditación de experiencia altamente calificada en el ejercicio de su profesión se encuentra certificada por la DIAN, demostrando más de 24 años de experiencia laboral en la entidad.

### 3.1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del Acto administrativo contenido en el Oficio N° 100000202-001015 de noviembre 26 de 2015 expedido por la DIAN, que niega el reconocimiento de la prima técnica a la señora Martha Ruth Parra García.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que se impartan las siguientes condenas a la entidad demandada:

- (i) *“Se reconozca y pague en favor de la señora Martha Ruth Parra García la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en un 50% de la asignación básica mensual, desde la fecha en que se encuentre legalmente acreditado el derecho, teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 5 de la Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995 y Resolución 2227 de marzo de 2000 se prueba en exceso los requisitos mínimos exigidos para el cargo( ver artículos 8 de la Resolución 3682 de 1994, la Resolución N° 8011 de noviembre de 199 y el artículo 6 de la Resolución 2227 de 2000 (sic):*

PORCENTAJE	REQUISITOS
25%	Cumple con los requisitos mínimos
10%	Más de 900 horas en capacitación en educación no formal durante el año 1991 a la fecha
10%	Experiencia adicional a la requerida para la prima técnica y el cargo, desde el año 1991 a la fecha
10%	Jefe de grupo

- (ii) Que los porcentajes señalados en el punto 2., relacionados con el cumplimiento de los requisitos adicionales se cuente desde la fecha de ingreso a la DIAN hasta el día en que se profiera el acto administrativo que decida dar cumplimiento a la sentencia.
- (iii) Que dicho reconocimiento sea por todos los años, desde cuando Dra. MARTHA RUTH PARRA GARCÍA, cumplió con los requisitos mínimos para acceder a este beneficio, y se siga pagando, mientras permanezcan los hechos y fundamentos de derecho que motivan su reconocimiento, esto es, desde el mes de febrero de 1996 hasta la fecha.
- (iv) Como la PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA constituye un factor salarial, se reliquide y pague todas las prestaciones e incentivos correspondientes, incluido las cesantías y aportes obligatorios.

13001-33-33-014-2016-00412-01

(v) *Que la DIAN cumpla con los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.*" (sic)

### 3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

El libelo indica como fundamento de derecho las disposiciones previstas en los artículos 13, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia; Decreto 1611 de 1991; Decreto Reglamentario 2164 de 1991; Decreto 1724 de julio 4 de 1997; Decreto 1336 de 2003 y demás normas concordantes o complementarias; Artículo 5, numeral 4, literal A de la Resolución de la DIAN N° 3682 de agosto de 1994; Resoluciones 8011 del 23 de noviembre de 1995 y 227 del 27 de marzo de 2000.

La parte actora argumenta, que la cobija el régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 y el Decreto 1336 de 2003 y las normas especiales establecidas por la DIAN. Puesto que, antes de entrar en vigor el Decreto 1724 de 1997 cumplía con los requisitos exigidos para que, desempeñando el cargo de profesional en la entidad, le fuera reconocida la prima técnica.

En ese orden de ideas, señala que la DIAN al negar el reconocimiento de la prima técnica incurre en un error sustancial, por cuanto omite valorar las pruebas, desconoce la línea jurisprudencia del Consejo de estado y deja de pronunciarse respecto al régimen de transición antes mencionado.

Bajo ese contexto, la demandante reitera que antes de la vigencia del Decreto 1724 de 1997, reunía los siguientes requisitos mínimos, que la hacen beneficiaria de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada:

- a. *"Se encuentra nombrada en propiedad y en carrera administrativa, pues ingresa a la DIAN mediante concurso.*
- b. *Después de haber culminado el pregrado transcurren mas de tres (3) años.*
- c. *Se encontraba nombrado en propiedad como profesional tributario."* (sic)

### 3.2. CONTESTACIÓN DE LA U.A.E DIAN<sup>4</sup>

La entidad accionada, se opone a todas las pretensiones, declaraciones y condenas señaladas de la demanda, y afirma que la funcionaria Martha Ruth Parra García no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

<sup>4</sup> Folios 101- 116 cdr.1

13001-33-33-014-2016-00412-01

La entidad sostiene, que habiendo entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997 la señora Martha Ruth Parra García no contaba con los tres (3) años de experiencia altamente calificada requerida para el otorgamiento de la prima técnica, teniendo en cuenta que su título de formación avanzada lo adquirió el 29 de febrero de 1996.

Con relación al desconocimiento del precedente jurisprudencial que señala la demandante, la entidad sostiene que el hecho de que en las providencias citadas se haya reconocido la prima técnica a otros demandantes, ello de ninguna manera significa que también se deba reconocer a ella, pues aquellos se encontraban en situaciones fácticas distintas, bien sea porque cumplieron con los requisitos exigidos ante la entrada en vigencia del Decreto 1661 de 1991 o porque la experiencia altamente calificada se adquirió con posterioridad de título de posgrado.

Que es necesario analizar lo siguiente:

*"la funcionaria ingresó a la entidad por nombramiento provisional del 27 de noviembre de 1990 y luego a través de la invitación que se le hiciera para concurso- curso del 28 de noviembre de 1990, con fundamento en el Decreto 1290 de 1998 en el cual su artículo 7 consagraba como naturaleza jurídica de esos empleos que eran de libre nombramiento y remoción y no como señala la demandante de planta permanente o por concurso de méritos. Luego vinieron los nombramientos a través de las resoluciones que se generaron con ocasión al Decreto 1647 de 1991 y finalmente la funcionaria MARTHA RUTH PARRA GARCÍA ingresó el 2 de junio de 1993 de manera automática en cumplimiento al decreto 2117 de 1992 como consta en el acta de posesión a folio 44; Decreto objeto de la sentencia de unificación que señala que la incorporación automática realizada por la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con base en el Decreto 2117 de 1992 es inconstitucional, y por ende las personas que se beneficiaron con tal medida no ostentan derechos de carrera administrativa incluyendo el derecho a prima técnica"(sic)*

### 3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>

Mediante Sentencia de primera instancia, luego de efectuar el análisis probatorio de los documentos allegados al proceso frente al marco normativo y jurisprudencial se negaron las pretensiones de la demanda.

Se sustentó, que la señora Martha Ruth Parra García no reunió los requisitos en vigencia del Decreto 1661 de 1991 para que se reconociera en su favor la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, ya que a partir del 11 de julio de 1997, con la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 esa prestación solamente se reconoce a quienes

<sup>5</sup> Folio 751-758 cdr 4

13001-33-33-014-2016-00412-01

detenten en forma permanente cargos en los niveles directivo, jefe de oficina asesora y asesor, pero la demandante solamente se ha desempeñado en el nivel profesional.

Resalta además, que su nombramiento en la entidad fue el resultado de una incorporación automática al sistema de carrera de la DIAN y no como parte de un concurso abierto de méritos, por lo que el A-quo argumenta que no detenta derechos de carrera administrativa.

Por consiguiente, se resolvió negar las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la legalidad del acto demandado.

### **3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.<sup>6</sup>**

La señora Martha Ruth Parra García presentó recurso de apelación, contra la sentencia de primera instancia; al señalar que se desconoció las pruebas aportadas, por lo que se presenta violación al debido proceso y vía de hecho por error sustancial.

Que se omite en el fallo pronunciarse con respecto a las normas especiales reguladoras de la carrera administrativa tributaria y a las pruebas que permiten concluir que la accionante ingresa mediante concurso - curso público abierto en la DIAN, razón por la cual precisa que su vinculación no se presentó de manera automática.

Afirma, que existen pruebas relacionadas con el nombramiento en propiedad antes mencionado, puesto que la señora Martha Ruth Parra García ingresó a la DIAN mediante concurso - curso a la DIAN, por lo tanto, el fallo desconoce la valoración integral de esas pruebas.

En el recurso de apelación, la accionante señala que le resulta aplicable el régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724, cuyo objetivo es salvaguardar los derechos de los empleados frente a eventuales cambios normativos que puedan afectar derechos amparados en las disposiciones Decreto 1661 de 1991. Reitera, que a pesar de que el Decreto 1727 de 1997, efectivamente restringió el derecho de la prima técnica por formación avanzada al nivel profesional, igualmente estableció que en virtud del Decreto 1661 de 1991, tienen derecho a acceder a dicha

---

<sup>6</sup> Folio 759-781 Cdr.4

13001-33-33-014-2016-00412-01

prestación los funcionarios del nivel profesional que la hubiesen solicitado antes o después del Decreto 1724 de 1994, siempre y cuando cumplieren con los requisitos legales antes de la entrada en vigencia de la aludida disposición, como es el caso de la señora Martha Ruth Parra García, que cumplió con: 1) Estar nombrada en propiedad, y en carrera administrativa, por haber superado un concurso de mérito e ingresar a la entidad por ello, 2) Contar con más de tres años acreditados de experiencia; y 3) Poseer título de especialidad en Derecho Procesal Civil en vigencia del Decreto 1661 de 1991.

Por lo anterior, solicita la revocatoria total de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Con auto de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 29 Cdr. 5).

### **3.6. ALEGACIONES**

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

Por medio de apoderado judicial, la DIAN presentó alegatos de conclusión.<sup>7</sup>

### **3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que

---

<sup>7</sup> Fls. 31-32 cdr 5

13001-33-33-014-2016-00412-01

acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1. 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.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la Ley”*.

### 5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada desempeñando el cargo de Profesional Tributario 3020- grado 06, de acuerdo a lo previsto por el Decreto 1661 de 1991 y el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997?*

En caso de resultar positivo el anterior cuestionamiento, se revocará el fallo apelado, de ser contrario se confirmará.

### 5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sustentará que no le asiste el derecho a la parte demandante al reconocimiento de la prima técnica, porque es posible determinar que en vigencia de los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 la señora Martha Ruth Parra García

13001-33-33-014-2016-00412-01

no cumplió con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

#### 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

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

En providencia del día 16 de febrero de 2017, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado indicó, que *“la prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo”*<sup>8</sup>.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990<sup>3</sup> el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, estableciendo como factores para su reconocimiento **“la formación avanzada y experiencia altamente calificada; y la evaluación del desempeño”**, lo que quedó consignado en los siguientes términos:

**“ARTICULO 1. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN.** La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Referencia: 76001233300020130012301.



13001-33-33-014-2016-00412-01

*desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto".*

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público:

**"ARTICULO 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. (...). "** . (Se destaca)

Sobre la norma antes transcrita, el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, explicó que:

*"esta no solo posibilitó el otorgamiento de la prima técnica en razón del desempeño, sino que reiteró el derecho a la prima técnica teniendo en cuenta las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo, criterios que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991. Sin embargo, cabe anotar que la aplicación de las reglas contenidas en la citada norma se predicaba exclusivamente de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que impedía la extensión de sus beneficios a los demás empleados públicos del Estado"*<sup>9</sup>.

En efecto, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, delimitó los niveles a los cuales se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

**"ARTICULO 3. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA.** Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Referencia: 76001233300020130012301.



13001-33-33-014-2016-00412-01

requiere estar desempeñando un cargo en los niveles **profesional, ejecutivo, asesor o directivo**. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

**PARÁGRAFO.** En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica." (Se destaca).

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general, consignadas inicialmente en el artículo 10º del Decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

"(...) **ARTICULO 3. CRITERIOS PARA SU ASIGNACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

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 tres (3) años de experiencia altamente calificada;**

b) Evaluación del desempeño."

Concretamente, frente a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el Decreto Reglamentario precisó en el artículo 4º que tendrían derecho **los empleados que desempeñaran en propiedad** cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles **profesional, ejecutivo, asesor o directivo** siempre que acreditaran título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

Precisó además la referida norma que, el título de formación avanzada podría compensarse por tres (3) años de experiencia, siempre que se acreditara la terminación de los estudios en la respectiva formación y, adicionalmente, que la experiencia debía ser calificada por el jefe del respectivo organismo ante quien se solicite el reconocimiento de la citada prestación.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes del artículo 4 del Decreto 2164 de 1991:



13001-33-33-014-2016-00412-01

**“ARTÍCULO 4º.- 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.**

*El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.*

**PARÁGRAFO.** - *La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite.”. (Se destaca).*

En estos términos quedó establecido y reglamentado en principio, el beneficio de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se unificó el régimen de prima técnica para todos los empleados públicos del Estado y se modificó entre otras disposiciones, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991 que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica bajo los dos factores establecidos, calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

Si bien el Decreto 1724 de 1997 **restringió** los niveles susceptibles de prima técnica, éste mantuvo los criterios de asignación existentes y extendió dicho beneficio a los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, unificando así las disposiciones sobre la materia, lo que quedó consignado en sus artículos 1º, 4º y 5º en los siguientes términos:

**“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 Público.*** (...)

**ARTÍCULO 4º.-** *Aquellos empleados a quienes se les haya **otorgado** prima técnica, que desempeñen cargos de **niveles diferentes** a los señalados en el presente*



13001-33-33-014-2016-00412-01

*Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.*

**ARTÍCULO 5º.-** *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5 del Decreto 55 de 1997, el artículo 8 del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.”.*

La modificación contenida dentro de esta norma en cuanto a prima técnica por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles **profesional**, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles **Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes**<sup>10</sup>. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente, previsto en el artículo 4, la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

El Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

Esta última norma, Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel **Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor**, con lo cual quedó eliminado el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó en los siguientes términos:

**“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*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Referencia: 76001233300020130012301.

13001-33-33-014-2016-00412-01

**Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público."**

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

#### **5.4.2. Reglamentación interna de la DIAN sobre la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.**

El artículo 7° del Decreto 2164 de 1991 confirió facultades al jefe de la entidad, junta o consejo directivo para 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 percibir la prima técnica.

El director de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 3682 del 16 de agosto de 1994, por medio de la cual se reguló el procedimiento para otorgar la prima técnica en ejercicio de dicha facultad, definiendo los requisitos de experiencia y estudios así:

*"[...] A.- EN CUANTO A LA EXPERIENCIA*

*Se entiende por tal, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio del empleo y la práctica profesional en el ejercicio de cargos en entidades públicas o privadas, y en el ejercicio independiente de la profesión.*

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

*B.- EN CUANTO A LOS ESTUDIOS*



13001-33-33-014-2016-00412-01

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

La Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995 derogó la norma antes citada, y en su artículo 1º determinó el campo de aplicación de la prima técnica, indicando que esta sería reconocida a los funcionarios altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN desempeñaran cargos cuyas funciones demandaran la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o que realizaran labores de dirección o de especial responsabilidad. Asimismo, el artículo 4 *ejusdem* reglamentó los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Posteriormente, el Decreto 1268 del 13 de julio de 1999 reguló el régimen salarial y prestacional de la DIAN, se indicó lo siguiente respecto a la prima técnica:

*"[...] ARTICULO 2º. PRIMA TÉCNICA. Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución, en los siguientes casos:*

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

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

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



13001-33-33-014-2016-00412-01

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

**PARÁGRAFO 2º.** *Los servidores de la contribución pertenecientes al sistema específico de carrera que tengan asignada prima técnica conforme a las normas generales aplicables a los funcionarios públicos, continuarán percibiéndola en los términos y condiciones allí previstas [...]». (Subrayado fuera del texto)".*

La disposición anterior le confirió nuevamente potestad al director de la DIAN para reglamentar el procedimiento y condiciones para la concesión de la prima técnica, y posteriormente se expidió la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, en la cual se definió la experiencia como: 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.

Finalmente, la Resolución 2227 de 2000 fue derogada por la Resolución 25 del 9 de abril de 2019, la cual en su artículo 8.º reglamentó los requisitos que deben acreditar los funcionarios de la DIAN para ser beneficiarios de la prima técnica.

#### **5.4.3. De la unificación jurisprudencial en torno a la inscripción automática en el Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN fijada por el Decreto 2117 de 1992.<sup>11</sup>**

En relación con este particular, es preciso señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado en un inicio no fue pacífica en lo que se refiere a la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En efecto, en Sentencia del 10 de octubre de 2013<sup>12</sup>, la Sección Segunda con Ponencia del Dr. Gustavo Gómez Aranguren precisó *“que la norma de inscripción automática de la cual se pretendía derivar el derecho al*

<sup>11</sup> Decreto 2117 de 1992 (Diciembre 29) “Por el cual se fusiona la dirección de impuestos nacionales y la dirección de aduanas nacionales en la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan disposiciones complementarias”.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de octubre de 2013, Rad. 0375-13 M.P. Gustavo Gómez Aranguren, igualmente en providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Referencia: 76001233300020130012301.



13001-33-33-014-2016-00412-01

reconocimiento de la prima técnica (artículo 116<sup>13</sup> del Decreto 2117 de 1992) era inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Constitución Política, en tanto era claro que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, se debía realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fijaba la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

En sentencia del 19 de mayo de 2016, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, procedió a unificar este tema con el fin de establecer que las “incorporaciones automáticas realizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con base en el Decreto 2117 de 1992 resultaban inconstitucionales, y que por ende las personas que se beneficiaron con tal medida no ostentaban los derechos de carrera administrativa que servían como presupuesto para el reconocimiento de la **prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada**”<sup>14</sup>.

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

Sobre este particular, y para mayor ilustración, se transcriben apartes de la providencia en cita:

<sup>13</sup> Artículo 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.

<sup>14</sup> Sentencia de 19 de mayo de 2016 Rad. 4499-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Consejo de Estado, Sección Segunda. En similar sentido, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de octubre de 2013, Rad. 0375-13 M.P. Gustavo Gómez Aranguren.



13001-33-33-014-2016-00412-01

*"[...] 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 oportunidades se ha pronunciado sobre la **inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa**, para concluir que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella y por esa razón la verificación de requisitos, la utilización de mecanismos idóneos para la selección de las personas, constituye un elemento fundamental de la función pública, en tanto que con ellos se determina la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio. [...]"*. (Se destaca)

La anterior tesis, ha sido reiterada y aplicada por el Consejo de Estado en pronunciamiento del día 4 de febrero de 2021, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, al precisar:

*"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 de libre nombramiento y remoción o 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, con excepción de quienes antes de dicha incorporación automática, tuvieran derechos de carrera o estuvieran vinculados mediante concurso interno realizado por la entidad"<sup>15</sup>.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, no hay duda de que a la fecha se cuenta con un criterio jurisprudencial unificado en torno a la inconstitucionalidad de las inscripciones automáticas en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, derivadas del artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 lo que a su vez, como lo ha sostenido el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en reiterada ocasiones, se traduce en la **imposibilidad** de reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada siempre que el cargo frente

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 76001-23-33-000-2013-01070-01(1540-18). En similar sentido: Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de febrero de 2019. Radicación 68001233300020140043901 (4670-2015).

13001-33-33-014-2016-00412-01

al cual se pretende este reconocimiento sea desempeñado en virtud de la referida **inscripción automática** en carrera.

Lo anterior, toda vez que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 establece como requisito el **desempeño en propiedad** de uno de los empleos pertenecientes a los niveles de la administración susceptibles del referido reconocimiento técnico.

## 5.5. CASO EN CONCRETO

### 5.5.1. Hechos Probados

- Oficio 100000202-01016 de día 26 de noviembre de 2015, en el que la DIAN da respuesta a la petición radicada por la señora Martha Ruth Parra García con No. 000E2015042892 ante la entidad, frente a la solicitud de reconocimiento de prima técnica, indicándose que solo los empleados públicos de los niveles jerárquicos Directivo, Asesor o Jefes de Oficina asesora son quienes tienen derecho al reconocimiento de dicho emolumento, señalando además que la señora Martha Ruth Parra García al desempeñar un cargo de nivel profesional no puede acceder a dicha prestación.<sup>16</sup>
- El día 2 de diciembre del año 2015, la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certificó<sup>17</sup>:

*“Que Martha Ruth Parra García identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.324.082, se vinculó con nombramiento provisional a la Dirección General de Impuestos Nacionales del 27 de noviembre de 1990 al 25 de agosto de 1991, incorporada el 26 de agosto de 1991 a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales e incorporado a la Entidad a partir del 02 de junio de 1993, actualmente se encuentra desempeñando el cargo de inspector II Código 306 Grado 06, en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena” (sic).*

- Resolución 03358 del 22 de agosto de 1991 por medio de la cual se nombra a la actora y se le incorpora como empleada de la DIAN y su posesión.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Fls. 20- 33, cdr 1

<sup>17</sup> Fls. 38-51, cdr 1

<sup>18</sup> fol 52 y 61 cdno 1

13001-33-33-014-2016-00412-01

- Acta No. 150 de 2 de junio de 1993, por medio de la cual se posesiona la actora en el cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICOS, por la incorporación automática congregada en el Decreto 2117 del de 1993.<sup>19</sup>
- Acta de incorporación y ubicación de fecha agosto 2 de 1999, por medio de la cual se nombra a la señora Martha Ruth Parra García en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31 grado 22, en la División de Recaudación de la Administración de Impuestos de Cúcuta, mediante Resolución No. 001 del 2 de agosto de 1999.<sup>20</sup>
- Titulación de Abogada de la señora Martha Ruth Parra García, entregado por la Universidad Libre de Colombia, el día 25 de noviembre de 1988.
- Título de Especialista en Derecho Procesal Civil conferido a la señora Martha Ruth Parra García por la Universidad Autónoma de Bucaramanga, el día 29 de febrero de 1996.<sup>21</sup>

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

La demanda presentada por la señora Martha Ruth Parra García se encuentra dirigida principalmente a que se declare la nulidad del Acto administrativo contenido en el Oficio N° 100000202-001015 de noviembre 26 de 2015 expedido por la DIAN, que niega el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en su favor. En consecuencia, solicita a título de restablecimiento del derecho que le sea reconocida y pagada en un 50% de la asignación básica mensual, desde la fecha en que se encuentre legalmente acreditado el derecho.

Aterrizando al caso en estudio, considera la Sala que no le asiste razón a la demandante, puesto que no la cobija el régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, ya que antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997 no cumplía con los requisitos exigidos para que desempeñando el cargo de profesional en la entidad, le fuera reconocida

<sup>19</sup> Fol 53 y 61 cdno 1

<sup>20</sup> Fls. 296, 298, cdr 2

<sup>21</sup> Fl. 250, cdr 2



13001-33-33-014-2016-00412-01

la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

En el caso en estudio, tal y como indica la certificación emitida por la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales<sup>22</sup>, la señora Martha Ruth Parra García se vinculó con **nombramiento provisional** a la Dirección General de Impuestos Nacionales el 27 de noviembre de 1990 al 25 de agosto de 1991, desempeñado, desde esa fecha, los siguientes cargos:

Cargo desempeñado	Nivel	Lapso
Profesional Universitario Nivel 3020, Grado 06	Profesional	Del 27 de noviembre de 1990 al 25 de agosto de 1991.
Profesional Tributario Nivel 40, Grado 25	Profesional	Del 26 de agosto de 1991 al 30 de mayo de 1993.
Profesional en Ingresos Públicos II, Nivel 31, Grado 21	Profesional	Del 31 de mayo de 1993 al 01 de junio de 1993.
Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, Grado 21	Profesional	Del 02 de junio de 1993 al 01 de agosto de 1999.
Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, Grado 22	Profesional	Del 02 de agosto de 1999 al 03 de noviembre de 2008.
Gestor IV, Código 304, Grado 04 (por encargo)	No se indicó	Del 01 de septiembre de 2009 al 28 de febrero de 2010.
Gestor II Código 302, Grado 02	No se indicó	Del 04 de noviembre de 2008 hasta el 03 de octubre de 2013
Inspector II Código 306, Grado 06.	No se indicó	Del 04 de octubre de 2013 - cargo desempeñado por la accionante al momento de la certificación

Cuadro 1<sup>23</sup>

En el recurso de apelación interpuesto, la accionante reitera que la cobija el régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1724 de

<sup>22</sup> Fls. 38-51, cdr 1

<sup>23</sup> Fls. 38-51, cdr 1



13001-33-33-014-2016-00412-01

1997, puesto que, antes de su entrada en vigencia cumplía con los requisitos exigidos para que, desempeñando el cargo de profesional en la entidad, le fuera sido reconocida la prima técnica deprecada.

Razón por la cual, este Tribunal verificará las circunstancias fácticas en las que se encontraba la señora Martha Ruth Parra García antes del **11 de julio de 1997**, que corresponde a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, con la finalidad de determinar si le asiste el derecho al reconocimiento de la prima técnica en razón del régimen de transición de la aludida norma. Para ello, la Sala estudiará el cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de la misma anualidad, en su artículo 4<sup>24</sup>, que indica cuales son, de manera conjunta los requisitos para asignar la prima técnica:

- i) Ser empleado nombrado en propiedad.
- ii) Desempeñar un cargo de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2164 de 1991.
- iii) Acreditar título de formación avanzada o terminación de los estudios en dicha modalidad, más 3 años de experiencia altamente calificada.
- iv) 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<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> "ARTICULO 4º 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 7º 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. El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación. PARÁGRAFO. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite." (Subrayadas de la Sala)"

<sup>25</sup> Adicionales a los 3 años previstos en la alternativa del punto iii), para un total de 6 años de experiencia altamente calificada en caso de no tener el título de formación avanzada sino solo la terminación de materias. Igual criterio tuvo la Subsección A en sentencia del 16 de abril de 2020, radicación: 25000-23-42-000-2013-05932-01 (0025-2017).

#### 5.5.2.1. Ser empleado en propiedad.

Observa la Sala que, por medio de la Resolución No. 05299 de fecha 7 de noviembre de 1990 el Ministro de Hacienda y Crédito Público, considerando que llamó a concurso para proveer cargos en la Dirección General de Impuestos Nacionales, nombró a la accionante con carácter **ordinario** en el cargo de Profesional Universitario 3020, grado 06. Posteriormente, la señora Martha Ruth Parra García a través de acta de posesión de fecha 2 de junio de 1993<sup>26</sup>, tomó posesión del cargo **Profesional en Ingresos Públicos II** Nivel 31, grado 21, de conformidad con la **incorporación automática** consagrada en el Decreto 2117 de 1992<sup>27</sup>.

Bajo ese contexto, es preciso señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha unificado su criterio al respecto, indicando que la inscripción automática de la cual se pretende derivar el derecho al reconocimiento de la prima técnica es inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Constitución Política, toda vez que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 establece como requisito, el **desempeño en propiedad** de uno de los empleos pertenecientes a los niveles de la administración susceptibles del referido reconocimiento técnico. Así que, es posible determinar que la señora Martha Ruth Parra García no cumple con el requerimiento de poseer un nombramiento en propiedad.

#### 5.5.2.2. Desempeñar un cargo susceptible de asignación de prima técnica.

Tal y como consta en certificación de fecha 2 de diciembre del año 2015 por parte de la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales<sup>28</sup>, la señora Martha Ruth Parra García antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, es decir, antes del 11 de julio de 1997, sí había ocupado cargos susceptible de asignación de prima técnica, como lo es, **i)** Profesional Tributario Nivel 40, Grado 25 **ii)** Profesional en Ingresos Públicos II, Nivel 31, Grado 21 **iii)** Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, Grado 21. No obstante, como se ha explicado, el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación

<sup>26</sup> Fl. 218, cdr 2

<sup>27</sup> Decreto 2117 de 1992 (Diciembre 29) "Por el cual se fusiona la dirección de impuestos nacionales y la dirección de aduanas nacionales en la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan disposiciones complementarias".

<sup>28</sup> Fls. 38-51, cdr 1

13001-33-33-014-2016-00412-01

avanzada y experiencia altamente calificada debe ser conjunto, por lo tanto, se requiere el cumplimiento de todos y cada uno de ellos.

#### **5.5.2.3. Título de formación avanzada, más 3 años de experiencia altamente calificada.**

Respecto al requisito de título de formación avanzada, se advierte que la señora Martha Ruth Parra García obtuvo un título de Especialista en Derecho Procesal Civil conferido por la Universidad Autónoma de Bucaramanga el día 29 de febrero de **1996**<sup>29</sup>, y es a partir de ese momento en que empezaría a contar el término de tres (3) años para poder acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, tal y como lo dispone el artículo 3 del Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, así:

- a) *Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada;*

En virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4° del Decreto 1724, los requisitos para que pudiera ser reconocida y pagada la prima técnica en favor de la actora debían haberse cumplido antes del 11 de julio de 1997, pero se tiene que el término de 3 años de experiencia altamente calificada de la accionante empezó a correr a partir de febrero de 1996, es decir, que a la entrada en vigencia del antes mencionado Decreto, aún no había sido cumplido el tiempo mínimo establecido.

#### **5.5.2.4. 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 3 años.**

Conforme se infiere del artículo 4.º, inciso 2.º del Decreto 2164 de 1991, es posible afirmar que ante la ausencia del título de posgrado como tal, la accionante podía **SUPLIR** este requisito con la demostración de la terminación de materias de la respectiva especialización, y 3 años de **experiencia altamente calificada**; concepto que tal y como ha explicado el H. Consejo de Estado en sentencia del día 4 de febrero de 2021, debe entenderse como una suma de conocimientos, acontecimientos y resultados de excelencia, precisión y distinción en el desarrollo de las actividades de un empleado, fundados en estudios adicionales, talentos o habilidades adquiridas por funciones o logros adicionales, relevantes o

<sup>29</sup> Fl. 250, cdr 2

13001-33-33-014-2016-00412-01

demasiado técnicos, que se diferencian totalmente del solo ejercicio de un empleo y del cumplimiento de sus obligaciones específicas, pues estos últimos supuestos corresponden a la denominada **experiencia profesional** que **no** habilita la configuración de este presupuesto<sup>30</sup>.

En el caso puntual de la demandante, en el marco propio de la DIAN, la experiencia altamente calificada antes mencionada, debe ser **acreditada** mediante certificaciones o constancias.

Empero, se evidencia que en el expediente no obran constancias o certificaciones de la calificación de la experiencia altamente calificada de la señora Martha Ruth Parra García por parte del jefe de la entidad, elemento que era necesario para el reconocimiento de la prestación con anterioridad al 11 de julio de 1997, para demostrar que cumplió con los requerimientos para justificar el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, es decir que acreditó el requisito **antes** de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997, y porque en las certificaciones aportadas y analizadas en precedencia (folios 38 a 51) solo relacionan los tiempos de servicios y cargos desempeñados por la accionante en la DIAN.

### 5.5.3. Conclusiones

En ese orden de ideas, es posible determinar que en vigencia de los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y antes del 11 de julio de 1997, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, la señora Martha Ruth Parra García no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Lo anterior, por cuanto, la formación avanzada se adquirió con la obtención del título del posgrado, que lo fue en el *sub lite* el 29 de febrero de **1996**, fecha en que la demandante se graduó como Especialista en Derecho Procesal Civil, y los 3 años de la experiencia altamente calificada comenzaban a contabilizarse a partir de dicho momento, pero en virtud de la transición regulada en el artículo 4º del Decreto 1724, los requisitos debían haberse cumplido **antes** del 11 de julio de 1997, requerimiento con el que no

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 76001-23-33-000-2013-01070-01(1540-18)

13001-33-33-014-2016-00412-01

cumplió la actora. Tampoco logró probarse que dicho requisito fuera suplido por experiencia altamente calificada y acreditada, que aludiera a condiciones profesionales de excelencia que por razones de estudios, conocimientos, talentos, destrezas y habilidades, excediera los requisitos establecidos para ocupar el cargo o que se diferenciara totalmente del solo ejercicio del mismo y del cumplimiento de sus obligaciones específicas .

En conclusión, de cara al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y luego de realizar el análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial, la Sala no declarará la nulidad del Oficio N° 100000202-001015 de noviembre 26 de 2015 expedido por la DIAN, que niega el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en favor de la señora Martha Ruth Parra García, por encontrarse ajustado a la normatividad aplicable para el caso en concreto.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a lo expuesto con precedencia.

#### **5.6. CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso numeral 3, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

### **VI. LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **VI. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.



13001-33-33-014-2016-00412-01

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

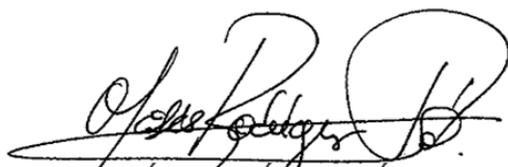
**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.*

### LOS MAGISTRADOS,

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-014-2016-00412-01