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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13001-33-33-001-2015-00114-01**
Accionante	**CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES**
Accionada	**DIAN**
Tema	**PRIMA TÉCNICA - SENTENCIA DE REMPLAZO**
Magistrada Ponente	**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

II. PRONUNCIAMIENTO

Cuestión Previa.

Se aclara que la presente decisión se tomará por la Sala dual, debido al fallecimiento del doctor ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS, Magistrado integrante de la Sala de decisión No. 7, sin que hasta la fecha se haya comunicado a esta Corporación el encargo o nombramiento para remplazar al magistrado fallecido.

Establecido lo anterior, procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

Lo anterior en cumplimiento del fallo de tutela proferido el treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual el Consejo de Estado decidió dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia del treinta y uno (31) de agosto de 2020 dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar proferida a su vez en cumplimiento de la sentencia de tutela del tres (03) de julio de 2020 emitida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

1. *Mediante el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicito se decrete la nulidad del acto demandado.*

2. *Como resultado de la declaración del punto anterior, y a manera de restablecimiento del derecho se reconozca y pague a mi poderdante la PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA, en un 50% de la asignación básica mensual, 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 1995 y Resolución 2227 de Marzo de 2000 se prueba en exceso los requisitos mínimos exigidos para el cargo :*

PORCENTAJE	*REQUISITOS*
25%	*Cumple con los requisitos*
10%	*Más de 900 horas en capacitación en educación no formal durante el año 1991 a la*
10%	*Experiencia Adicional a la requerida para la prima técnica y el cargo, desde el año 1991 a*
50%	*Pos grado o carrera adicional a las requeridas.*

3. *Que los porcentajes señalados en el punto 2., relacionados con el cumplimiento de requisitos adicionales se cuente desde la fecha de ingresos a la DIAN hasta el día en que se profiera el acto administrativo que decida dar cumplimiento a la sentencia.*

4. *Que dicho reconocimiento sea por todos los años, desde cuando CRISTOBAL AUGUSTO GONZALEZ MONTES 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 mayo de 1997 hasta la fecha.*

5. *Como la PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA constituye factor salarial, se reliquide y pague todas las prestaciones e incentivos correspondientes.*

6. *Que la DIAN cumpla con los artículos 187 y 192 de la ley 1437 de 2011. Las pretensiones la fundamento en las siguientes consideraciones:"*

1.2 HECHOS

- El señor CRISTÓBAL AUGUSTO GONZALEZ MONTES ingreso a la DIAN por méritos mediante convocatoria pública abierta a nivel nacional

mediante CURSO-CONCURSO, conforme a la Resolución No. 305 de fecha 7 de marzo de 1991 expedida por Dirección General de Impuestos Nacionales.

- El demandante al aprobar el examen, fue nombrado mediante Resolución No. 01137 del 1 de abril de 1991 como supernumerario en un periodo de prueba de tres (03) meses, para prestar sus servicios como Técnico Administrativo 4065 Grado 9, en la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cartagena a partir del 1 de abril de 1991, dicho periodo fue prorrogado por un mes.

- Una vez superadas las etapas del curso-concurso, fue nombrado de forma permanente mediante Resolución No. 3358 de agosto de 1991. Posteriormente mediante acata No. 074 de 31 de mayo de 1993, el accionante tomó posesión del cargo PROFESIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS II NIVEL 31 GRADO 23, de conformidad con la resolución de nombramiento No. 01206 del 31 de mayo de 1993.

- Que el señor CRISTÓBAL AUGUSTO GONZALEZ MONTES antes de entrar en vigencia el Decreto 1727 del 4 de julio de 1997 cumplía con los requisitos para acceder a la prima técnica, ya que excedía los requisitos exigidos para el cargo de profesional en la entidad, segundo el Decreto 1865 de 1992.

1.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte demandante señala que el 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.

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. 133-142)

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 III, 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. 916-930)

Mediante sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, consideró que el demandante no demostró que se desempeñó en propiedad en un cargo de profesional, como tampoco que su ingreso obedeciera a un proceso de selección público y abierto, por lo que consideró que no se configura el primer requisito exigido para ser beneficiario de la prima técnica reclamada.

3. RECURSO DE APELACIÓN (Fl.932-947)

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia; al respecto indicó que la sentencia impugnada desconoce su obligación legal del estudio integral relacionado con el marco normativo constitucional y especial de la carrera administrativa general y tributaria por lo que señala que se incurre en una vía de hecho al considerar como probado que el cargo convocado mediante CURSO-CONCURSO no era de carrera administrativa.

Aduce que se presenta violación al debido proceso al no valorarse correctamente las pruebas, por cuanto en el fallo se omite pronunciarse respecto de las normas especiales reguladoras de la carrera administrativa tributaria, y las pruebas que permiten concluir que el acto ingreso mediante concurso público abierto y asciende mediante concurso cerrado.

4. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha ocho (08) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 4). Mediante auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 8)

5. ALEGACIONES

5.1 DE LA PARTE DEMANDADA (Fl. 49-62)

La entidad DIAN solicitó que se confirmara la sentencia impugnada al considerar que dicha entidad actuó conforme a derecho ciñendo 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. 12-33)

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

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 el 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 interrogante es negativa, se confirmará la sentencia recurrida; en caso contrario, se revocará y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda.

3. TESIS

La Sala revocará la sentencia apelada al considerar que se encuentra acreditado que en vigencia de los decretos 1661 y 2164 de 1991, el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES, cumplió con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada como empleado de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997. El porcentaje de la prima técnica a reconocer será del 30% del salario básico hasta el 27 de mayo de 2000, y a partir del 28 de mayo DE 2000, la entidad accionada deberá tener en cuenta la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, para efectos de establecer el monto de la prima técnica.

En ese orden, se ordenará el pago de la prima técnica a partir del 27 de marzo de 2012 y se declarará la prescripción de las sumas causadas con anterioridad a dicha fecha.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.1. LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la Ley 60 de 28 de diciembre de 1990[1], el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991[2], 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 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.*

---

[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».

> ***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 presupuestal[3].

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*

---

[3]En 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*…

altamente calificada; o b) Terminación de estudios de formación avanzada 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 1997[4] 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 1°: "La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en 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 4°: "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.".*

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

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 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 Estado[5], 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 reconocérsele[6].

---

[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 4° 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 3° 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

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

---

por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas anteriormente.

El propósito del régimen de transición del artículo 4° 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 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.

y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica, normativa que preceptúa:

> *"(…) Artículo 7°.- 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 1994[7], 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 1° y 4.1.

- Por experiencia se entienden los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas en el ejercicio profesional en el sector público y privado, y como independiente según el artículo 5.4., *"(…) 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

[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.

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 1999[8], 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.*
>
> *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 1336[9], y con él se introduce una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles

[8] «Por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN.»
[9] «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.»

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

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006[10], 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 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 2015[11], 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*

[10] «Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.»
[11] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 54001233300020120015201 (3955-2013).

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 2012[12], 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 avanzada[13]. Ello en virtud a que la finalidad de la precitada prestación, es la de atraer y mantener en el servicio 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.

Teniendo en cuenta lo anterior se advierte que para el reconocimiento de

[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.

la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se deben cumplir con los siguientes requisitos:

(i) Estar vinculado a la entidad en propiedad mediante concurso de méritos.
(ii) Desempeñar un cargo de profesional, ejecutivo, asesor o directivo.
(iii) Cumplir con los requisitos mínimos para el desempeño del cargo en la DIAN.
(iv) Los estudios avanzados deben haberse obtenido con posterioridad a la obtención del título, universitario (profesional) y no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia la obtención del título universitario.
(v) La experiencia altamente calificada de tres (3) años adquirida con posterioridad a la obtención del título universitario en formación avanzada, la cual puede ser adquirida en cargos desempeñados en el sector hacienda.

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 10º del Decreto 1661 de 1991 y 4º 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 salarial[14].

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

- **CUESTIÓN PREVIA**

Es dable acotar que esta Corporación profirió sentencia el **18 de octubre de 2019** mediante la cual se confirmó la providencia del 26 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Circuito de Cartagena. A su turno, dicha sentencia fue dejada sin efectos por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo emitido del **3 de julio de 2020** que revocó el de primera instancia de la Sección Quinta del Alto Tribunal y amparó los derechos invocados, dentro del trámite de tutela con radicado 11001031500020200142301 que inició el señor González Montes.

El juez constitucional ordenó al Tribunal Administrativo de Bolívar proferir una nueva decisión, dado que incurrió en un defecto fáctico[15] en la sentencia del 18 de octubre de 2019.

---

[14] Sentencia del 28 de septiembre de 2.006, 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"

[15] Consideró en dicha oportunidad el juez constitucional:

"En efecto, se tiene que el Tribunal Administrativo de Bolívar mencionó que, mediante Resolución 01137 del 1 de abril de 1991, se nombró como supernumerario al señor Cristóbal González Montes para que prestara sus servicios como técnico administrativo 4065, grado 09, de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena y que, posteriormente, mediante Resolución 03358 del 22 de agosto de 1991 fue nombrado en el cargo de técnico tributario nivel 30, grado 16 y se posesionó mediante acta del 6 de septiembre de 1991.
Sin embargo, dicha autoridad judicial no se pronunció respecto de la Resolución No. 305 de febrero 1° de 1991, mediante la que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público convocó a concurso – curso para proveer unos cargos en la antigua División de Impuestos Nacionales *–en conjunto con los actos administrativos referidos–*.

Esta Magistratura, en cumplimiento de la orden de tutela, profirió sentencia de reemplazo el **31 de agosto de 2020**, providencia en la que se confirmó el fallo del 26 de septiembre de 2017 que negó las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, el señor González Montes inició un incidente de desacato, el 29 de septiembre de 2020, en contra del Tribunal Administrativo de Bolívar, por cuanto consideró que el fallo del 31 de agosto del mismo año no cumplió los parámetros previstos en la sentencia de tutela del 3 de julio de 2020.

En virtud de lo anterior la Sala No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar profirió, de oficio, auto de aclaración de sentencia, **el 1 de octubre de 2020**, en el que reiteró los argumentos relacionados con la Resolución núm. 305 de 1991, los nombramientos del señor González Montes a los cargos de profesional y manifestó con fundamento en el fallo de unificación del 19 de mayo de 2016 si bien el actor ingresó a carrera administrativa, la forma de acceder, esto es por inscripción automática o por concurso cerrado, no lo hace acreedor de la prima técnica, toda vez que la norma exige que para ser beneficiario de la misma se debe acceder a la carrera administrativa a

---

Lo que trajo como consecuencia que la autoridad judicial accionada no determinara si, como lo planteó el accionante, se inscribió y aprobó todas las etapas del concurso convocado mediante la Resolución 305 de 1991 y, tampoco si los nombramientos que se hicieron a través de la Resolución 1137 de 1991 *–según su dicho, en periodo de prueba–* y, luego, mediante Resolución 3358 del mismo año *–como técnico tributario nivel 30, grado 16–*, fueron consecuencia de haber superado todas las etapas de dicho concurso.

A juicio de la Sala, esa situación resultaba relevante para establecer si el señor Cristóbal Augusto González Montes ostentaba un cargo en propiedad por haber ingresado a la antigua Dirección de Impuestos Nacionales tras aprobar las etapas de un concurso de méritos para ejercer un cargo técnico, lo que desnaturalizaría la afirmación del Tribunal Administrativo de Bolívar de que fue incorporado automáticamente y, por tanto, que no tenía derecho a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada según el fallo de unificación dictado el 19 de mayo de 201623 (2012-00791).
Para la Sala, esa situación configura el defecto fáctico alegado por el señor González Montes, pues es evidente que el tribunal accionado incurrió en una falta de valoración del acervo probatorio, desconociendo que, como juez natural, era su deber estudiar, de manera integral, la totalidad de las pruebas allegadas por las partes, con el fin de establecer si el mencionado señor tuvo o no un nombramiento en propiedad y si esa condición variaba de alguna manera el hecho de que su posterior incorporación al cargo de profesional tributario, nivel 40, grado 24, *–que era el que permitía acceder a la prima reclamada–* se diera en virtud de un concurso de méritos cerrado *–lo que se tuvo por probado en el proceso–*.
Conviene reiterar que, si bien es cierto que la autoridad judicial accionada podía desestimar el documento del que se echa de menos la valoración, también lo es que debía exponer las razones para ello, lo que no se evidencia en este caso".

través de un concurso de méritos abierto, situación que no se acreditó en el sub examine".

El desacato fue conocido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en su condición de juez de tutela de primera instancia dentro del trámite con radicado 11001031500020200014230l, autoridad que, en auto del **29 de octubre de 2020**, decidió abstenerse de imponer una sanción, pues consideró que el Tribunal Administrativo de Bolívar analizó de fondo los documentos que fueron allegados al plenario y la normatividad aplicable al caso concreto, y a partir de ello estableció que el accionante no tenía derecho a la prima que reclamó.

De otra parte, recordó que la orden de tutela no implicaba que la nueva decisión debía ser en el sentido de conceder las pretensiones de la demanda.

A su vez, el señor González Montes presentó acción de tutela en contra del auto del 29 de octubre de 2020 proferido dentro del trámite incidental de desacato, la cual se encuentra pendiente de que sea resuelta la manifestación de impedimento que presentaron los magistrados que integran la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer el asunto.

Finalmente, mediante sentencia del **treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)** la SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C del Consejo de Estado decidió dejar sin efectos la sentencia del 31 de agosto de 2020 proferida por esta Corporación dentro del proceso de acción de tutela identificado con radicado No. 11001-03-15-000-2021-00906-00 adelantado por el actor, la cual es objeto de cumplimiento en la presente sentencia.

.

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. 100000202-00314 del 21 de abril de 2014 mediante el cual la DIAN niega el reconocimiento y pago de la prima técnica solicitada por el señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES (Fl. 19-25).

5.1.2 Certificación expedida por la Subdirectora de Gestión de Personal de la UAE- Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales en la cual informa los

salarios percibidos por el señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES desde el año 1991 hasta el año 2015 (Folios 27).

5.1.3 Obra en el expediente Historia laboral del señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES en la DIAN certificada por la Subdirectora de Gestión de Personal de la UAE- Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales. (Fl. 29-39)

5.1.4 Obra en el expediente Resolución No. 2227 del 27 de marzo de 2000 expedida por la DIAN por medio de la cual se establece el procedimiento y la ponderación de factores para otorgar la Prima Técnica. (Fl. 40-44)

5.1.5 Obra en el expediente Resolución No. 3692 del 16 de agosto de 1994 expedida por la DIAN por medio de la cual se establece el procedimiento para otorgar la Prima Técnica. (Fl. 45-52)

5.1.6 Obra en el expediente Resolución No 001 del 2 de agosto de 1999 por medio de la cual se incorporan y ubican los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se designan unas funciones. (Fl. 53-56)

5.1.7 Obra en el expediente Acta de incorporación y ubicación del señor CRISTOBAL AUGUSTO GONZALEZ MONTES del 2 de agosto de 1999 en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos III Nivel 32 Grado 24 en la División de Fiscalización Tributaria de la Administración de Impuestos de Cartagena. (Fl. 57)

5.1.8. Obra en el expediente Hoja de Control del señor CRISTÓBAL AUGUSTO GONZALEZ MONTES. (Fl. 146-149)

5.1.9. Obra en el expediente Resolución No. 305 del 7 de febrero de 1991 expedida por la DIAN por medio de la cual se convoca a concurso-curso para la provisión de cargos en la Dirección General de Impuesto Nacionales. (Fl. 70-73

5.1.10. Obra en el expediente Resolución No. 03358 del 22 de agosto de 1991 expedida por la DIAN mediante la cual fue nombrado e incorporado como funcionario de la tributación y se incorporó a la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos Nacional en el cargo de Técnico Tributario Nivel 30 Grado 16 (Fl. 67-67)

5.1.11 Obra en el expediente Resolución No 01137 del 1 de abril de 1991 por

medio de la cual se nombra como supernumerarios a los aspirantes del concurso curso de la Resolución No. 305 de 1991 en su parte teórica y práctica para adelantar la parte teórica y práctica (Fl. 74-79)

5.1.12 Obra en el expediente Resolución No 03125 del 30 de julio de 1991 por medio de la cual se prorroga el contrato de los supernumerarios para adelantar el concurso curso de la Resolución No. 305 de 1991 en su parte teórica y práctica (Fl. 80-84).

5.1.13 Obra en el expediente Resoluciones Nos. 0536 y 0537 del 4 de diciembre de 1991, mediante la cual la DIAN convocó concurso cerrado para proveer cargos vacantes de Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24 para las áreas de Fiscalización, Liquidación, Cobranzas, Contabilidad, Devoluciones, Jurídica, Sistemas y áreas administrativas de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales.

5.1.14. Obra en el expediente Resolución No. 1357 del 4 de agosto de 1992 mediante el cual se nombró como Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24 al señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES en el área de Fiscalización. (Fl. 190-192) siendo posesionado mediante acta del 14 de agosto de 1992. (Fl. 193)

5.1.11. Obra en el expediente las siguientes constancias y diplomas del demandante:

- Copia del diploma del demandante de Contador de la Fundación Universitaria San Martin. (Folios 93 del cuaderno No 1)
- Copia del Diploma de Especialista en Gerencia de Impuestos de la Universidad de Cartagena del demandante. (Folios 91)
- Copia del Diploma de Especialista en Finanzas de la Universidad de Cartagena. (Folios 90)
- Copia del Diploma de Economista de la Universidad de Cartagena y de la tarjeta profesional del demandante (Folios 87-89)

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

A través del presente medio de control, el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES 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 negó las pretensiones de la demanda, manifestando que el demandante no demostró que se desempeñó en propiedad en un cargo de profesional, como tampoco que su ingreso obedeciera a un proceso de selección público y abierto, por lo que consideró que no se configura el primer requisito exigido para ser beneficiario de la prima técnica reclamada.

A su turno, el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia manifestando que la sentencia impugnada desconoce su obligación legal del estudio integral relacionado con el marco normativo constitucional y especial de la carrera administrativa general y tributaria porro que señala que se incurre en una vía de hecho al considerar como probado que el cargo convocado mediante CURSO-CONCURSO no era de carrera administrativa.

Aduce que se presenta violación al debido proceso al no valorarse correctamente las pruebas, por cuanto en el fallo se omite pronunciarse respecto de las normas especiales reguladoras de la carrera administrativa tributaria, y las pruebas que permiten concluir que el acto ingreso mediante concurso público abierto y asciende mediante concurso cerrado.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

Manifiesta la Sala ab initio, que revocará el fallo apelado y en su lugar concederá las pretensiones de la demanda, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, precisa la Sala que el Consejo de Estado mediante sentencia de acción de tutela de fecha 30 de abril de 2021 ordenó, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 18 de octubre de 2019, proferida por están Corporación en el presente asunto mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena en la que se negaron las pretensiones de la demanda; y en su lugar ordenó que se **PROFIERA** una nueva decisión en la que analice nuevamente, bajo los parámetros legales y jurisprudenciales sobre la materia, si el hecho de pertenecer a un cargo de carrera administrativa en virtud de haber participado en un concurso

cerrado de méritos, impide o no cumplir con el primer requisito previsto para ser beneficiario de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Igualmente indicó que, en el evento de que el Tribunal Administrativo de Bolívar encuentre acreditado en el caso concreto el primer requisito previsto para ser beneficiario de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se deberá continuar con el respectivo estudio de las demás exigencias, con el fin de establecer si a Cristóbal Augusto González Montes le asiste el derecho de percibir la prestación que solicitó.

Así las cosas, procede la Sala a verificar si en el sub judice, el demandante cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada de conformidad con lo establecido 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, esto es, 1) Estar vinculado a la entidad en propiedad a través de concurso de méritos, 2) Desempeñar un cargo de profesional, ejecutivo, asesor o directivo, 3) Cumplir con los requisitos mínimos para el desempeño del cargo en la DIAN, 4) Los estudios avanzados deben haberse obtenido con posterioridad a la obtención del título, universitario (profesional) y no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia la obtención del título universitario, 5) La experiencia altamente calificada de tres (3) años adquirida con posterioridad a la obtención del título universitario en formación avanzada, la cual puede ser adquirida en cargos desempeñados en el sector hacienda.

1) **Estar vinculado a la entidad en propiedad a través de concurso de méritos.**

De acuerdo con el marco normativo, se advierte que el primer requisito que señala el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 para tener derecho a la prima técnica, es que el cargo que se ostenta sea en **propiedad;** es decir, que se encuentre inscrito en carrera administrativa la cual constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público; pero accediendo a ella en virtud de concurso de méritos y por tanto descartando el acceso a través de inscripción automática, tal como lo señala la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, Sección

Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de mayo de 2016, radicación CE-SUJ20500123330002012007910l (4499-13) **aplicada al caso concreto por ser precedente obligatorio en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y las sentencias SU-611-2017 y y C-588 de 2012, de la Corte Constitucional**; en las cuales se informa:

Sentencia SU-611-2017[16]:

> *"En estos términos, el precedente judicial permite tener un marco de referencia que permita realizar la garantía de igualdad, pues es evidente la complejidad pragmática que significa que los múltiples despachos judiciales que componen la función jurisdiccional en el vasto territorio y en las grandes cantidades de fallos que se producen, hagan efectiva la aplicación igualitaria de la ley desde una perspectiva relacional y que los usuarios de la administración de justicia puedan exigir tal derecho. Sin embargo, esta exigencia resulta posible y verificable a partir de la función que ejercen los órganos de cierre de la misma jurisdicción y de la fuerza vinculante de sus fallos, los cuales, además de administrar justicia en los casos particulares, establecen los criterios de coherencia y uniformidad en la práctica judicial que resultan vinculantes para los demás órganos que resuelvan casos similares.*
>
> *8.8. Así las cosas, la vinculatoriedad de los funcionarios judiciales al precedente de las altas cortes en cada una de las jurisdicciones significa una garantía del derecho a la igualdad frente a la ley. Es decir, como lo ha indicado este Tribunal, "[r]econocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado […] redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad del precedente garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares"[42].*
>
> *Por tanto, la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas. Esto, en modo alguno significa desconocer el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 Superior, pues los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes. Esto, como lo ha establecido claramente esta Corporación, siempre y cuando la argumentación disidente del precedente se cumpla con dos requisitos a saber: "i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al*

[16] [16] Corte Constitucional, sentencia SU0-611 del 4 de octubre de 2017, MP. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ.

anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad"[l]

Lo anterior encuentra sustento constitucional en el artículo 230 Superior, que se refiere al sometimiento de los jueces al imperio de la ley, toda vez que como esta Corte lo ha definido, la jurisprudencia no es un mero criterio auxiliar para los jueces, pues tal sometimiento al imperio de la ley supone observar la jurisprudencia de los órganos de cierre que definen los criterios de interpretación normativa, es decir de la Ley -en sentido amplio-, a cuyo imperio están sometidos los funcionarios judiciales . Y en el mismo sentido, este Tribunal ha establecido en relación con la administración, que su vinculación "se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6°, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política"[44].

8.11. En consecuencia, cuando el precedente judicial proviene de una alta corte, tiene una vinculatoriedad general sobre los demás órganos de la estructura jerárquica de la administración de justicia, y sobre las autoridades administrativas, quienes también están sometidas por el principio de igualdad y, por tanto, deben garantizar el derecho al mismo trato frente a la ley de quienes se encuentren en similares supuestos fácticos y jurídicos a los que ya han sido definidos por un órgano de cierre. "Recapitulando, en desarrollo de lo previsto en las normas superiores aplicables, particularmente los artículos 228 y 230 de la carta política, a la fecha es claro en Colombia el carácter obligatorio de la jurisprudencia de los órganos de cierre, esto es la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, deber que se entiende referido a la necesidad de tomar en cuenta los precedentes existentes y relevantes en relación con el tema de que se trate, en principio para efectos de seguirlos y aplicarlos, quedando en todo caso abierta la posibilidad de decidir en un sentido diferente, siempre que el juez o tribunal que así lo hiciere, o el propio órgano de cierre autor del precedente, justifique debidamente las razones del cambio"[45].

Sentencia C- 588-12[17] .

"5.2. El precedente en las sentencias de unificación y la potestad de configuración legislativa.

5.2.1. Sea lo primero ratificar la amplia potestad de configuración normativa concedida por la Constitución al legislador en materia de la definición y el régimen de las acciones y los procesos judiciales. Esta atribución, desarrollo de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 constitucional y

[17] Corte Constitucional, sentencia C-588 de 25 de julio de 2012, MP. Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

específicamente de la disposición de su ordinal 2° que lo faculta para "expedir códigos en todos los ramos de la legislación", la ha ejercido en la presente ocasión el Legislador para expedir el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y prever allí un novedoso mecanismo como lo es la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

5.2.2. Resulta razonable que el Legislador, al regular los Procedimientos Administrativos, haya querido limitar el mecanismo de extensión administrativa de sentencias, a un tipo especial de ellas, las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado, de las que por su naturaleza se deriva un alto grado de seguridad y certeza. En efecto, es este órgano el definido por la Constitución como máximo tribunal de lo contencioso-administrativo y órgano de cierre del mismo (CP, 237), y como tal, ostenta el mandato de unificación jurisprudencial en su jurisdicción, condición que le imprime fuerza vinculante a determinadas decisiones que profiere[3]. Restantes decisiones del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, diferente de las de unificación, no cuentan con el poder vinculante de las anteriores, y para el Legislador son las sentencias unificadoras las que válidamente se hallan llamadas a dotar a esta jurisdicción y a la administración en general de reglas de interpretación "claras, uniformes e identificables", en virtud del mandato constitucional aludido".

En este contexto, se observa en el sub examine mediante **Resolución No. 305 del 7 de febrero de 1991** el Ministerio de Hacienda y Crédito Público convocó a concurso para proveer cargos en la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, los cargos ofertados eran: **Profesional Universitario Grado 3026-06 y Coordinador Grado 5065-20 de la División de Fiscalización y Recaudo.**

En dicha resolución se establecieron las reglas de la convocatoria, en la cual se estipulo que a los admitidos se les dictara un curso de capacitaciones en las sedes principales de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales, la capacitación comprende una parte teórica y una práctica. A su vez que la parte teórica se realizara en la sede principal de la entidad y la parte práctica en la División de Fiscalización y Cobranzas de las respectivas administraciones de impuestos nacionales.

A su turno, los participantes del concurso-curso que obtengan una nota final igual o superior a cuatro (4.0) conformaran la lista de aprobados de que trata el Decreto 1290 de 1986. (Fl. 70-72)

Por otro lado, también se acreditó en el sub judice en las consideraciones de la Resolución 01137 del 1 de abril de 1991, que el Ministerio de Hacienda y Crédito público señaló que la DIAN convocó a concurso mediante la Resolución No. 305 del 7 de febrero de 1991 para las Divisiones de Fiscalización y Cobranzas de las Administraciones de Impuestos, por lo anterior para adelantar dicho concurso en su parte teórica y práctica se

contratará a los ***"aspirantes como supernumerarios".*** En ese orden, mediante la **Resolución 01137 del 1 de abril de 1991** se nombró como supernumerario al señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES 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. 76)

Con lo anterior; contrario a lo alegado por el actor; concluye la Sala de que el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES no ingresó a carrera administrativa a través de la Convocatoria establecida en la Resolución No. 305 del 7 de febrero de 1991 por haber superado toda las etapas del concurso-curso, toda vez que al ser nombrado el actor en el cargo de supernumerario como **Técnico Administrativo 4065 Grado 09** de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena, dicho nombramiento no obedeció a que el actor haya superado todas la etapas del concurso, sino que el nombramiento se dio como parte de la etapa teórica y práctica de la convocatoria, pues la misma Resolución 01137 del 1 de abril de 1991 mediante la cual se le nombró como Técnico Administrativo 4065 Grado 09 señaló que se contratará a los ***"aspirantes como supernumerarios",*** por lo que la Sala hace énfasis en la denominación "aspirantes", y no a los que conforman la lista de elegibles del concurso.

Aunado a lo anterior; se advierte que los cargos ofertados en la convocatoria eran los de **Profesional Universitario Grado 3026-06 y Coordinador Grado 5065-20** de la División de Fiscalización y Recaudo; por lo que se observa que el actor no fue nombrado en ninguno de los dos cargos a proveer con la convocatoria; toda vez que mediante la Resolución 01137 del 1 de abril de 1991 se le nombró como **Técnico Administrativo 4065 Grado 09**; por lo que dicho nombramiento no le dio al actor el derecho a percibir la pretendida prima técnica; pues se itera, dicho derecho nace del nombramiento en un cargo, a partir de un concurso de méritos.

Posteriormente, mediante **Resolución 03358 del 22 de agosto de 1991** el señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES fue nombrado e incorporado como funcionario de la tributación y se incorporó a la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos Nacional en el cargo de **Técnico Tributario Nivel 30 Grado 16**(Fl. 170-173) y se posesionó mediante acta del 6 de septiembre de 1991(Fl. 177); no mediando un concurso de méritos; sino una incorporación automática; situación que impide el nacimiento del derecho a la pluricitada prima técnica.

Sobre este punto, conviene traer a colación, lo manifestado por el Consejo de Estado:

> *"(…) 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 propiedad[18], 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.*

[18] 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.

Sobre el particular, ***es preciso señalar que la Corte Constitucional en diversas oportunidades[19] se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, para concluir que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella y por esa razón la verificación de requisitos, la utilización de mecanismos idóneos para la selección de las personas, constituye un elemento fundamental de la función pública****, en tanto que con ellos se determina la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio.*

De igual manera, acudiendo a los mismos argumentos, la Corte Constitucional declaró inexequible el sistema de inscripción automática al régimen general de carrera administrativa de los funcionarios del orden nacional[20] y departamental de la Administración[21], 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 Estado[22] "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****"[23] ".*

---

[19] Véase las Sentencias C-317 de 1995 y 037 de 1996, en las cuales se declararon inexequibles los sistemas de inscripción automática en la Aeronáutica Civil y en la Rama Judicial.

[20] 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

[21] 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.
"Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma."

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

[23]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

(…)

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[24]"***

Por otra parte, se advierte que mediante Resoluciones Nos. 0536 y 0537 del 4 de diciembre de 1991, se convocó **concurso cerrado** para proveer cargos vacantes de **Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24** para las áreas de Fiscalización, Liquidación, Cobranzas, Contabilidad, Devoluciones, Jurídica, Sistemas y áreas administrativas de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales; en el cual participó el actor; llegando a superar dicho concurso; razón por la cual mediante **Resolución No. 1357 del 4 de agosto de 1992** se nombró como **Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24** al señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES en el área de Fiscalización. (Fl. 190-192) siendo posesionado mediante acta del 14 de agosto de 1992. (Fl. 193)

En este orden, precisa la Sala que el haber ocupado un cargo en propiedad a través de un concurso cerrado; le permite al demandante cumplir con el primer requisito contemplado en articulo 2 Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991 para acceder a la prima técnica deprecada. Asimismo, es dable precisar que, si bien el actor accedió al cargo en propiedad a través de concurso de méritos cerrados, tal situación no invalida su vinculación en propiedad, aunado a lo anterior, para el año de si vinculación a la entidad la Corte Constitucional no había emitido un pronunciamiento respecto de la improcedencia de este tipo de concursos.

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).

[24] 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)

Al respecto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado en reiterada jurisprudencia[25]:

> *"De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, esta subsección mantendrá la tesis expuesta en la sentencia de unificación del 19 de mayo de 2016, en el sentido de que aquellos funcionarios de la DIAN que fueron incorporados automáticamente al sistema de carrera administrativa de la entidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, no tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada,* ***con excepción de quienes antes de dicha incorporación automática, tuvieran derechos de carrera o estuvieran vinculados mediante concurso interno realizado por la entidad****". (La Sala subraya).*

De lo anterior se colige que los funcionarios incorporados automáticamente al sistema de carrera administrativa, no tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, sin embargo, no ocurre lo mismo con quienes antes de dicha incorporación automática, tuvieran derechos de carrera o estuvieran vinculados mediante concurso interno (cerrado) realizado por la entidad.

Así las cosas y como quiera que el actor fue nombrado mediante Resolución No. 1357 del 4 de agosto de 1992 como Profesional Tributario Nivel 40 Grado 24 en el área de Fiscalización, producto de la superación de concurso cerrado, para la Sala el actor cumple con este requisito.

1) Desempeñar un cargo de profesional, ejecutivo, asesor o directivo.

De acuerdo con el marco normativo; en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 el reconocimiento de la prima técnica es procedente para empleados de carrera del nivel profesional de conformidad con lo establecido en el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997[26].

Ahora bien, en el sub examine se advierte que el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES el día 14 de agosto de 1992. (Fl. 193), se posesionó en el cargo de PROFESIONAL TRIBUTARIO NIVEL 40 GRADO 24, desempeñándolo hasta el 30 de mayo de 1993, y a partir del 31 de mayo de 1993 como PROFESIONAL EN INGRESOS PUBLICOS II NIVEL 31 GRADO 23.

---

[25] Entre otras, sentencias del 30 de mayo de 2019, exp. 4225-16; del 9 de diciembre de 2019, exp. 3560-14; y del 19 de marzo de 2020, exp. 1171-14.

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

Estos cargos corresponden al NIVEL PROFESIONAL de la DIAN según el artículo 12 del Decreto 1645 de 1991, por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales.

En este orden, se encuentra cumplido dicho requisito.

1) **Cumplir con los requisitos mínimos para el desempeño del cargo en la DIAN**

Es dable precisar, en primer lugar que los requisitos mínimos exigidos para desempeñar un cargo se encuentran establecidos en la Resolución 1522 del 29 de abril de 1994, sin embargo, en el sub litem se analizarán los requisitos previstos en la normatividad vigente a la fecha de nombramiento y posesión del actor como PROFESIONAL TRIBUTARIO lo cual ocurrió en agosto de 1992, por lo que la norma vigente era el Decreto 1645 del 27 de junio de 1991, el cual establece en su artículo 6 lo siguiente:

> *"NIVEL PROFESIONAL.*
>
> *El nivel profesional agrupa aquellos empleos cuyas funciones demandan la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la Ley o acreditada por la Escuela Nacional de Impuestos."*

A su vez, el artículo 9 ibidem señala:

> *"**ARTICULO 9º.** Requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos de la Dirección de Impuestos Nacionales.*
>
> *Para desempeñar los empleos correspondientes a los niveles de que tratan los artículos 3º a 8º, bastará reunir los requisitos que determine el régimen de carrera tributaria y de administración de personal.*
>
> *En ningún caso podrá omitirse la exigencia de los siguientes requisitos mínimos:*
>
> *a) Niveles directivo, asesor, especialista y profesional: Estudios universitarios y experiencia específica cuando así se exija;*
>
> *b) Nivel Técnico: Educación secundaria y educación intermedia o conocimientos específicos en una labor equivalente o experiencia relacionada;*
>
> *c) Nivel administrativo: Educación primaria y grado de secundaria.*
>
> *d) Nivel auxiliar: Educación primaria o conocimientos en una labor específica según la naturaleza de las funciones."*

Por su parte el Régimen de carrera tributaria estaba regulado en el Decreto 1647 de 1991 el cual establece lo siguiente:

> ***"ARTICULO 10.*** *Requisitos para ejercer un cargo.*
>
> *Para ejercer un cargo en la Dirección de Impuestos Nacionales se requiere:*
>
> *a) Reunir las calidades que la Constitución, la Ley, los Reglamentos y los Manuales de funciones exijan para el desempeño del empleo;*
>
> *b) Comprobar que se poseen las calidades exigidas para su desempeño y la aptitud física para el mismo, de acuerdo con las normas legales pertinentes;*
>
> *c) Tener definida su situación militar;*
>
> *d) Poseer certificado de autoridad competente sobre no interdicción en el ejercicio de los derechos y funciones públicas; no haber sido condenado a pena principal de prisión, salvo que la condena haya sido motivada tan solo por un hecho culposo, ni haber sido retirado del servicio por destitución;*
>
> *e) Ser nombrado o designado y ubicado por la autoridad competente;*
>
> *f) Tomar posesión prestando el juramento de cumplir con la Constitución, las leyes y las funciones del cargo, salvo cuando se trate de personal supernumerario quienes asumirán directamente las funciones."*

Teniendo en cuenta lo anterior, precisa la Sala que el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES cuando fue nombrado como PROFESIONAL TRIBUTARIO mediante resolución No. 1357 del 4 de agosto de 1992 y posesionado el 14 de agosto de 1992, acreditó tener título de ECONOMISTA otorgado por la Universidad de Cartagena el 21 de diciembre de 1990 (Fl. 87 cuaderno 1) y tarjeta profesional No. 14989 expedida por el Consejo Nacional Profesional de economía (Fl. 88 cuaderno 1) por lo que se considera, que este presupuesto se encuentra satisfecho.

2) Formación avanzada y experiencia altamente calificada

Es dable acotar que mediante la Resolución 3682 de 1994 se fijó el procedimiento para otorgar la prima técnica, y 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 1° y 4.1.

- Por experiencia se entienden los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas en el ejercicio profesional en el sector público y privado, y como independiente según el artículo 5.4., *"(…) 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 1999[27], 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.*
>
> *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*

[27] «Por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN.»

altamente calificada. Para estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones.

B) 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).

En este orden para cumplir con el requisito de la formación avanzada y la experiencia profesional calificada se deben cumplir con los siguientes supuestos.

a) Formación avanzada: Estudios efectuados dentro de la formación formal que conduzcan a la obtención de grados o títulos. La duración no debe ser inferior a un año y debe haber sido obtenido después del grado de formación profesional. Se acredita mediante certificados o constancias escritas, expedidas por las personas competentes.

b) Experiencia altamente calificada: i) Ejercicio profesional en entidades públicas y privadas; o ii) Investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo; o lli) Ejercicio independiente de la profesional. El término de la experiencia debe ser de tres (3) años. La experiencia debe ser adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios.

En primer lugar, se acreditó respecto de la formación avanzada que el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES obtuvo su título de profesional como ECONOMISTA el 21 de diciembre de 1990 (Fl. 87 cuaderno 1) y como ESPECIALISTA EN FINANZAS otorgado por la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA el 11 de marzo de 1994. (Fl. 90 cuaderno 1).

Por otro lado, respecto de la experiencia calificada, se advierte que el término de los tres años de experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento de la prima técnica se cuenta a partir de la obtención del título de formación avanzada y no desde el título profesional, tal como lo establece la subregla establecida en sentencia del 22 de enero de 2015

proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.[28]

En este orden, como quiera que el señor CRSTOBAL GONZALEZ MONTES obtuvo el título de ESPECIALISTA EN FINANZAS el día 11 de marzo de 1994, el término de tres (03) años que exige la experiencia calificada se contabilizan a partir de esa fecha. Ahora bien, se advierte que para marzo de 1994 el actor desempeñaba el cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PUBLICOS II NIVEL 31 GRADO 23 en la DIAN desde el 1 de junio de 1993 hasta el 1 de agosto de 1999 tal como se advierte en la certificación emitida por la DIAN fecha 8 de abril de 2015 ocupando finalmente el cargo de Gestor III Código 303 Grado 03, ubicado en la División Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena. (FL. 29-39 cuaderno 1)

De lo anterior de concluye que desde el 11 de marzo de 1994 al 11 de julio de 1997 fecha de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, el actor contaba con tres (03) años y cuatro (04) meses de experiencia al haber desempeñado cargos en el sector hacienda, los cuales son reconocidos expresamente por Resolución 3652 del 16 de agosto de 1994, como constitutivos de experiencia altamente calificada.

Así las cosas, para esta Magistratura, teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el plenario; así como el marco normativo jurisprudencial expuesto, se encuentra acreditado que en vigencia de los decretos 1661 y 2164 de 1991, el señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES, cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada como empleado de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

Porcentaje de la prima técnica.

La parte demandante solicita que se reconozca el 50% por concepto de prima técnica, ya que acredita más de 900 horas de capacitación no formal, frente a lo anterior la Sala realiza las siguientes precisiones.

El artículo 1 de la Resolución 3682 de 1994 estableció que el valor de la prima técnica será del 30% por el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ese beneficio y por competencia especial el director de la entidad podía reconocer un 20% adicional, para un máximo de 50%.

Posteriormente se profirió la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000 mediante la cual se reglamentó el porcentaje de la prima técnica, en el cual se indicó que el monto seria del 30% del salario básico y dicho porcentaje se incrementaría según se acreditaran actividades de capacitación no formal o experiencia especifica relacionada adicional o estudios adicionales.

Ahora bien, precisa la Sala que el reconocimiento de la prima técnica debe analizarse de conformidad con las normas vigentes al momento de la consolidación del derecho reclamado, por lo que es procedente aplicar la Resolución 3682 de 1994, la cual se encontraba vigente el 11 de marzo de 1997 fecha en la cual se consolidó el derecho a la prima técnica a favor del actor.

En este orden, concluye esta Magistratura que el porcentaje de la prima técnica del señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES será del 30% del sueldo básico a partir del 11 de marzo de 1997 hasta el 27 de marzo de 2000 fecha a partir de la cual se deberá aplicar la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000 en la que se deberá revisar anualmente teniendo en cuenta las horas de capacitación no formal que acreditó el demandante o estudios adicionales; para establecer el porcentaje de dicha prima.

Preinscripción.

Finalmente, en cuanto a la prescripción de la prima técnica precisa la Sala que en el sub examine no obra copia de la petición identificada con el Radicado No. 00E2015002602 mediante la cual el actor solicitó a la DIAN, el reconocimiento y pago de la aludida prima técnica, pues solo se aportó el oficio No. 100000202- 00315 del 21 de abril de 2015 en el que la DIAN dio respuesta a la petición del actor; sin embargo, para la Sala, tal situación no es óbice, para contabilizar el término de la prescripción, toda vez que en aplicación del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, la DIAN disponía del término de quince (15) días contados a partir de la recepción de la solicitud para emitir una respuesta de fondo frente a lo pretendido, y en esa medida, como quiera que la respuesta se emitió el 21 de abril de 2015, se tendrá

como fecha de presentación de la petición, quince (15) días hábiles, previos a la respuesta; esto es el 27 de marzo de 2015.

Así las cosas, aplicando la prescripción trienal de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1968 es procedente ordenar el reconocimiento de la prima técnica a partir del 27 de marzo de 2012, y declarar la prescripción de las sumas generadas por dicho concepto, con anterioridad al 27 de marzo de 2012.

Por todo lo anotado se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda, para tal efecto se ordenará lo siguiente:

1. Declarar la nulidad del Oficio No. 100000202-00314 del 21 de abril de 2014 mediante el cual la DIAN niega el reconocimiento y pago de la prima técnica solicitada por el señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES.

2. Ordenar el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a favor del señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES a partir del 11 de marzo de 1997 y hasta que se den las causales legales para su pérdida. El porcentaje de la prima técnica será del 30% del salario básico hasta el 27 de mayo de 2000; y a partir del 28 de mayo del 2000 se deberá tener en cuenta la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000.

3. Ordenar el pago de la prima técnica a partir del 27 de marzo de 2012 y declarar la prescripción de las sumas causadas con anterioridad a dicha fecha.

4. Computar la prima técnica a partir del 11 de marzo de 1997 como factor salarial para efectos de reliquidar sus prestaciones sociales.

Las sumas reconocidas a favor del demandante serán reajustadas según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA y siguiendo la siguiente formula

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh)que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el

índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

7. 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 demandada 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 demandante[29].

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, 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,

VI. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

[29] Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 100000202-00314 del 21 de abril de 2014 mediante el cual la DIAN niega el reconocimiento y pago de la prima técnica solicitada por el señor CRISTÓBAL GONZALEZ MONTES.

TERCERO: ORDENAR a la DIAN el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a favor del señor CRISTOBAL GONZALEZ MONTES a partir del 11 de marzo de 1997 y hasta que se den las causales legales para su pérdida. El porcentaje de la prima técnica será del 30% del salario básico hasta el 27 de mayo de 2000; y a partir del 28 de mayo del 2000 se deberá tener en cuenta la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, para efectos de establecer el monto de la prima técnica.

CUARTO: ORDENAR el pago de la prima técnica a partir del 27 de marzo de 2012 y **DECLARAR** la prescripción de las sumas causadas con anterioridad a dicha fecha.

Las sumas reconocidas a favor del demandante serán reajustadas según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA y siguiendo la formula indicada en la parte motiva de esta providencia.

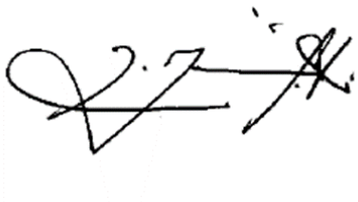
QUINTO: COMPUTAR la prima técnica a partir del 11 de marzo de 1997 como factor salarial para efectos de reliquidar sus prestaciones sociales.

SEXTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA