



Sentencia 2016-03382 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado:2500023420002016-03382 01

Nº Interno:4483 - 2018

Demandante: LUZ MARY SANTOS HOMEZ

Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada

Segunda Instancia - Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por medio de la cual la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Luz Mary Santos Hamez, por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del Oficio 100000202 - 00381 del 21 de mayo de 2015 por medio del cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. De la misma forma, solicitó la nulidad de la Resolución 006371 del 7 de julio de 2015, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición, que confirmó lo decidido en el oficio anterior.

A título de restablecimiento del derecho, petitionó que se le ordene a la entidad demandada, el reconocimiento y pago en favor de la demandante de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, correspondiente al 50% de la asignación básica mensual, teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en la Resolución 8011 del 12 de noviembre de 1995, la ponderación de factores y la acreditación de requisitos adicionales sea tomado desde el ingreso a la entidad y hasta que se profiera el acto administrativo que cumpla la sentencia. Así mismo solicitó que dicho reconocimiento se realice por todos los años, desde cuando acreditó los requisitos para acceder a este beneficio, y se le siga pagando, mientras subsistan los elementos de hecho y de derecho que dieron origen a su reconocimiento.

Asimismo, consideró que, dado que la aludida prima constituye factor salarial, se ordene la reliquidación y pago de todas las prestaciones e incentivos respectivos, incluyendo la indexación, hasta el día en que se verifique el pago y se reconozcan los intereses conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 123 - 140), en síntesis, son los siguientes:

La demandante se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 31 de enero de 1989 y para el momento de presentación de la demanda se desempeñaba como Inspector II Código 306 Grado 06 en la Coordinación para el apoyo a los Sistemas e Información y telecomunicaciones, en la ciudad de Bogotá.

Afirmó que ha tenido los siguientes nombramientos al interior de la DIAN: mediante la Resolución- 06975 del 30 de diciembre de 1988 fue nombrada como Técnico Administrativo 4065, con carácter temporal; por la Resolución 04416 del 18 de septiembre de 1989 nombrada con carácter ordinario en el cargo de Profesional Universitario 3020 grado 06; a través de la Resolución 1340 del 28 de marzo de 1990 con carácter ordinario como Profesional Universitario 3020 grado 06 y mediante la resolución 03358 del 22 de agosto de 1991, fue incorporada a la planta de personal de la Unidad administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales como Profesional Tributario Nivel 40 Grado 25.

Manifestó que desde el 26 de agosto de 1991, se ha desempeñado en propiedad en el nivel profesional así: Profesional Tributario nivel 40 grado 25, del 26 de agosto de 1991 al 12 de marzo de 1992; Profesional Tributario nivel 40 grado 29, del 13 de marzo de 1992 al 12 de mayo de 1993; Profesional de Ingresos Públicos 11, del 31 de mayo de 1993 al 17 de julio de 1994; Especialista en Ingresos Públicos, del 18 de julio de 1994 al 3 de noviembre de 2008, y, Inspector 11 código 306 grado 06; desde el 4 de noviembre de 2008.

Aludió que según el Decreto 4049 de 2008, por medio del cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la DIAN, al nivel profesional le corresponden las siguientes denominaciones de empleos: Inspector 1 a IV y Gestor 1 a IV; y que las funciones que se ejercen como Jefe de Grupo y de División "no corresponden a un cargo del nivel directivo, sino una responsabilidad que deben asumir, con lo cual adquieren experiencia altamente calificada, pero que siguen nombrados en el cargo del nivel profesional".

Así mismo, sostuvo que cuenta con la siguiente acreditación académica: Ingeniera de sistemas de la Universidad Incca de Colombia con título obtenido el 26 de agosto de 1988, magister en Teleinformática, terminando materias de dicho programa, el segundo semestre de 1993, y ha cursado y aprobado varios diplomados, seminarios y cursos de capacitación no formal desde 1990 a la fecha.

La demandante, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el 25 de febrero de 2015. La DIAN dio respuesta negativa a la solicitud mediante el Oficio 100000202 - 00381 del 21 de mayo de 2015. En contra de esta decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 006371 del 7 de julio de 2015, confirmando el acto recurrido.

Sostuvo que mediante la Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995, derogada por la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, se establecieron los parámetros para determinar el porcentaje de asignación de la prima técnica, otorgándole un 25 y 30% respectivamente, a quienes cumplan los requisitos mínimos y adicionando porcentajes a quienes demuestren determinadas horas de capacitación no formal, experiencia y estudios adicionales a los requeridos para el cargo.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

El artículo 53 de la Constitución Política; el Decreto 1661 de 1991; el Decreto 2164 de 1991; el Decreto 1724 de 1997; el Decreto 1336 de 2003 y demás normas concordantes y/o complementarias.

2. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de apoderado judicial y mediante memorial visible a folios 168 a 173 vuelto del expediente, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, por carecer de fundamento construccional y legal.

Luego de analizar el marco normativo relativo a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, junto a la reglamentación de la DIAN para el otorgamiento de la misma, consideró que "solo los profesionales a quienes se les hubiera otorgado la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, con anterioridad a la vigencia del Decreto 1724 de 1997, derogado posteriormente por el citado Decreto 1336 de 2003, podrán continuar disfrutándola."

Alegó que no reunía los requisitos para acceder al reconocimiento de la prima técnica en vigencia de los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997, en relación a la experiencia.

Sostuvo que la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, no tenía reconocida la prima técnica, entre otras razones, porque no se había solicitado, razón por la cual no se encuentra incurso en la transición de que trata el artículo 4 ibídem.

Manifestó que la señora Santos Hamez, en su condición de magister en teleinformática del 26 de septiembre de 1997, no obtuvo el grado de especialista durante la vigencia del Decreto 1661 de 1991, como tampoco en referencia a la experiencia altamente calificada, toda vez que el ejercicio profesional o la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor a 3 años, tampoco se cumplen, pues el término se contabiliza con el grado de especialización, el cual debe ser 3 años antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

Trae a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 19 de mayo de 2016 (No. Interno: 4499 - 2013), en el sentido en que se precisó que los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, 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.

Propuso las excepciones de legalidad de los actos y prescripción trienal en el caso en que se acceda al reconocimiento de la prima técnica.

3. Sentencia de primera instancia

La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 28 de febrero de 2018 (ff. 267 - 275 reverso), negó las pretensiones de la demanda incoadas por la demandante.

Luego de analizar la normatividad relacionada con la prima técnica, hizo especial énfasis, en que los artículos 4 y 5 del Decreto 2164 de 1994 se dispuso que para causar el derecho al reconocimiento, se requiere desempeñar el cargo en propiedad y exceder los requisitos exigidos para el desempeño del respectivo empleo, es decir, no basta con la acreditación de los requisitos mínimos, sino que la experiencia altamente calificada debe ser en el ejercicio de la profesión y en áreas relacionadas con el cargo, por un tiempo mínimo de 3 años de experiencia, la cual deberá ser calificada por el jefe de la entidad.

Sostuvo respecto al régimen de transición para acceder a la prima técnica, conforme a las previsiones del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, para aquellos funcionarios que a pesar de no ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, tengan causado a su favor el derecho al reconocimiento bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, es decir, antes de la entrada en vigencia del decreto 1724 de 1997 y la hubieran reclamado antes o después de la entrada en rigor y que la entidad no se hubiera pronunciado.

Trajo a colación la sentencia de unificación proferida el 19 de mayo de 2016, en la cual se consolidó el criterio de interpretación para las controversias relacionadas con la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la DIAN, criterio imperante. Conforme con lo anterior y de acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, el a quo encontró probado que la demandante fue incorporada en la planta de personal de la DIAN, en el cargo de Profesional Tributario Nivel 40 Grado 25 con ocasión a la Resolución 03358 del 22 de agosto de 1991, tratándose de una incorporación automática, dado que no accedió al empleo mediante concurso de méritos y no lo desempeñó en propiedad. De la misma forma a través de la Resolución 0001 del 1 de junio de 1993 fue incorporada automáticamente como Profesional de Ingresos Públicos 11 Nivel 31 Grado 23 conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del decreto 2117 de 1992, de tal suerte que siguiendo la orientación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, llegó a la conclusión que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, por no cumplir con el requisito de desempeñar el cargo en propiedad, como resultado de un proceso de selección público y abierto que garantice el principio del mérito.

4. Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la providencia de 28 de febrero de 2018, solicitando se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 284 a 287 del expediente):

Señaló, que los cargos desempeñados por la demandante fueron en propiedad, toda vez que mediante la Resolución 0300 del 6 de marzo de 1992, la demandante fue nombrada como Profesional Tributario Nivel 40 Grado 29, por haber participado en el concurso convocado mediante la Resolución 0535 del 4 de diciembre de 1991 y encontrarse en lista de elegibles. Afirmó que este concurso fue organizado por la Dirección de Impuestos Nacionales de acuerdo a las competencias que para administración de carrera administrativa le otorgó el Decreto 1290 de 1988.

Afirmó que la demandante ingresó a la Dirección de Impuestos Nacionales, hoy UAE DIAN mediante concurso de méritos, conforme al Decreto 1260 de 1988, ingresando de este modo a la carrera administrativa, sin ningún requisito adicional sino los que establecía para ese momento la ley. Por lo que el "ingreso a la entidad por el concurso de méritos, les hacía ingresar a la carrera administrativa, al estar vinculados a la entidad y pertenecer a su nómina."

Alegó que la reestructuración de las entidades realizadas por el Gobierno, consistente en la fusión de las Direcciones de Impuestos y Dirección de Aduanas Nacionales, y la consecuente incorporación automática de todos los funcionarios de la DIAN a la carrera administrativa, no es justificación para desconocer el derecho de la demandante a permanecer en la carrera administrativa por haber cumplido las normas de carrera vigentes para la época.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandante

Vencido el término concedido mediante auto de fecha 22 de agosto de 2018 (f. 306), para presentar alegatos de conclusión en el curso de la segunda instancia, la parte demandante, guardó silencio.

5.2. Por la parte demandada

La Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por intermedio de apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión en escrito visible a folios 311 a 314 reverso del expediente, en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demandada, al no acreditarse los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Afirmó que la demandante no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prima técnica conforme a los Decretos 1661 y 2164 de 1991, en cuanto no se puede concluir que la experiencia, funciones o conocimientos corresponden a los exigidos para esta prestación, ya que la experiencia es la de cualquier otro funcionario que se ha desempeñado en las mismas funciones de la demandante, y su reconocimiento no es automático.

Sostuvo que los requisitos para acceder a la prima técnica por formación avanzada están expresamente señalados en la ley, ello no implica que esta se conceda automáticamente para la generalidad de los funcionarios; por el contrario, el legislador le otorgó a la entidad la facultad de determinar sus necesidades específicas y las áreas que requería los funcionarios altamente calificados, por lo que es un error considerar que se tiene derecho a la prima técnica, de forma unilateral sin consideración a que la propia entidad era quien determinaba si la experiencia calificada de un determinado empleo era de utilidad para los requerimientos específicos de ese momento.

Manifestó que la prima técnica se concede a los empleados nombrados en propiedad de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes, condicionada a las necesidades especiales del servicio y con sujeción a la disponibilidad presupuestal. Revisado el material probatorio, no aparece probado que la demandante sea titular de los derechos propios para el reconocimiento de la prima técnica, en cuanto no superó concurso público, de modo tal, que a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1991, no cumplía con el requisito de desempeñar en propiedad un cargo perteneciente a los niveles susceptibles de reconocimiento de prima técnica.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

Mediante auto de fecha 22 de agosto de 2018 (f. 306), el magistrado conductor del proceso, corrió traslado para alegar de conclusión, vencido el término concedido de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si la señora Luz Mary Santos Homez, tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le reconozca en su favor, la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la cual fue negada por la entidad mediante los actos administrativos demandados.

La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 28 de febrero de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

2.3. Análisis de la Sala

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

La prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990³ el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

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

"ARTICULO 1. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

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

ARTICULO 2. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. 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. (...)"

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

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

"ARTICULO 3. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA. Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

PARAGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica."

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

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

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

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

b) Evaluación del desempeño."

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

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

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

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

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

empleado acredite."

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

Ahora bien, el artículo 7 del citado Decreto 2164 de 1991 le confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de acceder a la prima técnica. Con fundamento en lo anterior, el Director de la Unidad Administrativa Especial,

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

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

Artículo 2. Ámbito de aplicación de la prima técnica

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 5. Procedimiento

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

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

A.- En cuanto a la experiencia

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

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

B. En cuanto a los estudios

Se entenderán así los efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos registrados y autenticados u

homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia. Serán valorados los estudios y grados en carteras universitarias, postgrados, especializaciones, magíster y doctorado siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y su obtención sea posterior al título de formación profesional.

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

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

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

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

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

Con la expedición de la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, dicha disposición fue derogada, en la cual se señaló:

"Artículo 1. Campo de aplicación de la prima técnica

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

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

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

Artículo 4. Prima técnica por formación avanzada y experiencia.

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

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

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

A). - En cuanto a la experiencia.

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

B). - En cuando a la formación avanzada.

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

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

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

los dos factores mencionados, calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

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

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

(...)

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

La modificación contenida dentro de esta norma en cuanto a prima técnica por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente⁴, la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

En lo que hace referencia a la DIAN, el Decreto 1268 de 1999, "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", en su artículo 1, señaló que los funcionarios de la entidad tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados en las normas generales para los empleados de la Rama Ejecutiva, más los contemplados en dicho decreto, que son la prima técnica, la prima de dirección, incentivo por desempeño grupal, incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas e incentivo por desempeño nacional. Y en lo relativo a la prima técnica, el artículo 2 ibídem, estableció:

"Artículo 2. Prima Técnica. Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución en los siguientes casos:

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

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

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

Parágrafo 1. Para efectos de asignar la prima técnica ésta se concederá en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia.

Parágrafo 2. Los servidores de la contribución pertenecientes al sistema específico de carrera que tengan asignada prima técnica conforme a las normas generales aplicables a los funcionarios públicos, continuarán percibiéndola en los términos y condiciones allí previstas."

En ejercicio de dichas facultades, el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 2227 de 27 de marzo de 2000, que estableció el procedimiento y ponderación de factores para conceder la prima técnica, destacando que por experiencia debía entenderse:

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

El Presidente de la República expidió el Decreto 1336 de 2003 a través del cual derogó expresamente el Decreto 1724 de 1997, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

Esta última norma, Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de

Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó en los siguientes términos:

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

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 20035, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

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

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

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

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

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

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

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

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

Teniendo en cuenta lo expuesto, no hay duda de que a la fecha esta Sala cuenta con un criterio jurisprudencial unificado en torno a la inconstitucionalidad de las inscripciones automáticas en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, derivadas del artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 lo que a su vez, cómo lo ha sostenido en reiterada ocasiones esta misma Sala, se traduce en la imposibilidad de reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada siempre que el cargo frente al cual se pretende este reconocimiento sea desempeñado en virtud de la referida inscripción automática en carrera.

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

En estos términos, la Sala procede a efectuar el análisis de la situación particular de la señora Luz Mary Santos Hamez, con el fin de establecer si tiene o no derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada solicitada en su condición de servidora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

2.4. Del caso concreto

A través del presente medio de control, la señora Luz Mary Santos Hamez pretende obtener el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. En efecto, argumentó que cuenta con título en formación avanzada y con más de 20 años de servicios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, desempeñando distintos empleos del nivel profesional lo que, de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997, le confería el derecho a disfrutar de la citada prestación técnica.

Teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente, advierte la Sala de la certificación que obra a folios 19 a 34 del expediente, que la demandante se vinculó a la entidad demandada, así:

El 31 de enero de 1989 a la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con carácter temporal ordinario, en el cargo de Técnico Administrativo 4065 Grado 11, el cual desempeñó hasta el 31 de julio de 1989. Luego, fue nombrado con carácter temporal ordinario como Profesional Universitario 3020 Grado 06 entre el 29 de septiembre de 1989 al 25 de agosto de 1991.

Mediante la Resolución 03358 del 22 de agosto de 1991 el Ministro de Hacienda y Crédito Público nombró e incorporó en la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos Nacionales en el cargo de Profesional Tributario Nivel 40 Grado 25 a la señora Luz Mary Santos Hamez, ubicada en la División de Análisis y programación de la Subdirección de Informática de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, cargo que desempeñó hasta el 12 de marzo de 1992, y como Profesional Tributario Nivel 40 Grado 29 del 13 de marzo de 1992 al 30 de mayo de 1993.

A través de la Resolución 00101 del 1 de junio de 1993, fue incorporada en el cargo de planta profesional el Ingresos Públicos 11 Nivel 31 Grado 23 en la División de Ingeniería de Software de la Subdirección de Informática y Sistemas de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 2117 de 1992, cargo que ocupó hasta el 17 de julio de 1994; y entre el 18 de julio de 1994 al 1 de agosto de 1999 se desempeñó como Especialista en Ingresos Públicos 11 Nivel 41 Grado 31.

Con la expedición del Decreto 1267 del 13 de julio de 1999, la demandante fue incorporada mediante la Resolución 0001 del 2 de agosto de 1999 como especialista en Ingresos Públicos 11 Nivel 41 Grado 32 en la División de Informática Tributaria de la Oficina de Servicios Informáticos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entre el 2 de agosto de 1999 al 3 de noviembre de 2008, y a partir del 1 de octubre de 2009 fue encargado como Inspector IV Código 308 Grado 08 en los siguientes lapsos : del 1 de octubre de 2009 al 27 de febrero de 2010; del 5 de mayo de 2010 al 4 de noviembre de 2010 y del 13 de julio de 2012 al 12 de enero de 2013.

A partir del 4 de noviembre de 2008, fue incorporada mediante la Resolución 0006 del 4 de noviembre de 2008 en el cargo de Inspector II Código 306 Grado 06 en la Coordinación del Cambio de los Servicios Informáticos Electrónicos de la Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones de la DIAN.

Así mismo, a folios 12 y siguientes del expediente, obra copia del escrito radicado en la entidad el 25 de febrero de 2015, a través del cual la hoy demandante le solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de conformidad con lo previsto en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y 1724 de 1997.

El 21 de mayo de 2015, a través de Oficio 100000202-00381, la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, negó la referida petición argumentando que la señora Luz Mary Santos Hamez, no tenía derecho al reconocimiento del incentivo técnico previsto para los empleos públicos de los niveles directivo, asesor y jefe de oficina asesora de la administración en el orden nacional (ff. 3 - 9 del expediente).

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, decidido mediante la Resolución 006371 del 7 de julio de 2015 por el Director General de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales confirmando en todas sus partes los argumentos expuesto en el acto administrativo mencionado anteriormente.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y con el fin de desatar el problema jurídico planteado en el caso concreto, para la Sala resulta relevante señalar que la señora Luz Mary Santos Hamez se viene desempeñando como empleada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, desde el 31 de enero de 1989, sin embargo, en este punto, no se pasa por alto que su vinculación laboral tuvo lugar en virtud a la incorporación automática prevista en el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 por medio del cual el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política dispuso la fusión de las antiguas Direcciones de Impuestos y Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Así las cosas la Sala, en atención al criterio jurisprudencial unificado en la sentencia de 19 de mayo de 2016, considera para el caso concreto que la vinculación laboral de la demandante no obedece a un nombramiento en propiedad, toda vez que su incorporación a la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, no estuvo precedida de un proceso público de selección a través del cual haya demostrado en igualdad de condiciones respecto de otros participantes su idoneidad para desempeñar un empleo público en la referida Unidad Administrativa Especial.

En efecto, cabe recordar que el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos 'en el sector público, a fin de que

se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo o mecanismos extraordinarios que confieran los derechos propios del sistema de carrera.

Concretamente sobre la inscripción automática en carrera administrativa, la Corte Constitucional, en sentencia C - 588 de 2009, con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consideró que:

"[...] Desde lejanos pronunciamientos, ha considerado que el ingreso automático a carrera administrativa- constituye una excepción, "pues se dejan de lado conceptos como el mérito y las capacidades, para darle paso a otros de diversa índole"¹⁶⁵, pero la excepción no se finca solamente en que la carrera administrativa, el mérito y el concurso sean tenidos por reglas generales, sino ante todo, en la contundencia de la prohibición del ingreso automático que, con base en el artículo 125 de la Carta y en las normas superiores con él relacionadas, la Corporación puso de presente, en 1997, de la siguiente manera:

"...la Corle ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera. Por esa razón, ha declarado inexecutable normas que permiten el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección". (Negrillas en el original).

Así, en la Sentencia C-317 de 1995, al examinar la constitucionalidad de una disposición que permitía que para el primer nombramiento en la planta de personal de una unidad administrativa especial se prescindiera del concurso y se le otorgara efecto al nombramiento hecho por el director general, nombramiento que implicaba la automática incorporación en una carrera especial, la Corte estimó que el sometimiento de todos los cargos a la forma de designación propia de los empleos de libre nombramiento contradice "la esencia del sistema de carrera" y que igualmente desnaturaliza la carrera "que a ella automáticamente ingresen funcionarios libremente nombrado por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público.[. . .]".

Así las cosas, estando plenamente demostrado que la señora Luz Mary Santos Homez no se encuentra vinculada en propiedad a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la Sala considera que ésta no satisface los requisitos exigidos por el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991, para efectos de reconocerle una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, concretamente ante la ausencia probada de una vinculación laboral en propiedad.

En este punto, resulta pertinente recordar que la prima técnica fue concebida por el legislador extraordinario como un incentivo económico para atraer y/o mantener personal altamente calificado y especializado al ejercicio de la función pública por lo que, para la Sala, resulta explicable que el desempeño en propiedad de un empleo público se considere un presupuesto para su reconocimiento en tanto con ello se garantiza la permanencia en el mismo en virtud a las prerrogativas que en materia laboral confiere el sistema de la carrera administrativa.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala estima que no hay duda que en el caso concreto la señora Lu Mary Santos Hamez no logró acreditar la totalidad de requisitos exigidos para efectos de reconocerle una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Adicionalmente a lo anterior, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada también se exigía que el cargo ejercido corresponda a los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo; acreditar el título de formación avanzada (especialización, maestría, o doctorado); tres (3) años de experiencia altamente calificada; y exceder los requisitos establecidos para el cargo que se ejerza.

De lo obrante en el plenario, se constató que la demandante con anterioridad: i) se encontraba desempeñando un cargo en el nivel profesional, al cual accedió por incorporación; ii) contaba con el título profesional de Ingeniera de sistemas, y el título de Magister en Teleinformática conferido por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el 26 de septiembre de 1997; sin embargo, no logró comprobar la experiencia altamente calificada requerida, con posterioridad a la obtención del título, por lo que es claro que no se observa que haya excedido los requisitos mínimos para desempeñar el cargo, esto es, acreditar más de tres (3) años de experiencia altamente calificada luego de la obtención del título de posgrado, circunstancia que reafirma que no se cumplieron con los presupuestos necesarios para invocar derechos adquiridos, conforme se encuentran preceptuados en el Decreto 1661 de 1991, reglamentado parcialmente por el Decreto 2164 de la misma anualidad.

Ahora bien, en relación al conteo de la experiencia altamente calificada, si bien al interior de esta Sección en el año 2014, hubo una variación respecto al criterio jurisprudencial tenido en cuenta, este fue rectificado en diversas providencias, en el sentido de que el misma se empieza a contabilizar después de la obtención del título de formación avanzada y no de la terminación del pensum académico, por cuanto ello tiene como objetivo principal, vincular al servicio público a servidores con conocimientos calificados cuyo desempeño demanda estudios específicos y experiencia adquirida con posterioridad a la obtención del título.

Si la demandante pretendía que se le reconociera la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, debía reunir el requisito de los tres (3) años de experiencia posterior a la obtención del título de especialista, conforme lo establecía el parágrafo del artículo 4 del Decreto 2164 de 1991, circunstancia que tampoco logró acreditar.

Adicionalmente a lo dicho, en el expediente no obra prueba que permita determinar que la experiencia haya sido calificada por el jefe del organismo, como presupuesto necesario que la ley exige para esta clase de prestación.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala observa que la demandante en vigencia del Decreto 1.661 y 2164 de 1991, no cumplía con los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, pues no se

demonstró que contaba con título de formación avanzada, ni reunía el requisito mínimo de los tres (3) años de experiencia después de la obtención de título, para ser acreedora del dicho beneficio, por lo que hace imposible que se accedan a las pretensiones de la demanda.

Para finalizar, en el recurso de apelación se alegó que la demandante se encontraba inscrita en carrera administrativa a la entidad a través de la Resolución 0300 del 6 de marzo de 1992 (ff. 288 - 291), con ocasión del concurso convocado mediante la Resolución 0535 del 4 de diciembre de 1991, por encontrarse en la lista de elegibles. Que, revisada la actuación surtida en el curso de la primera instancia, dichos argumentos no fueron alegados por la demandante ni obra prueba que haya permitido al a qua, referirse en este sentido, por lo que no sería procedente realizar un pronunciamiento al respecto. Sin embargo, teniendo en cuenta que se está analizando la forma de vinculación de la señora Luz Mary Santos a la DIAN, se advierte que a través de la Resolución 0300 del 6 de marzo de 1992, fue nombrada con carácter ordinario, como Profesional Tributario Nivel 40 Grado 25 en la División de Análisis y Programación de la Subdirección de Informática de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Nacionales, designación realizada por necesidades del servicio. De suerte tal, que la demandante no fue vinculada con ocasión al concurso de méritos, ni desempeñó el referido cargo en propiedad, sino que tal y como se encontró probado, fue incorporada automáticamente con ocasión al Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992, motivo por el cual, no le da derecho al reconocimiento de la prima técnica pretendida con la demanda, con fundamento en las consideraciones antes referidas.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste a los actos administrativos demandados, razón por la cual deberá confirmar la sentencia de 28 de febrero de 2018 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda promovida por la señora Luz Mary Santos Hamez en contra de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PAGINA:

1 "ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento. que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...). "

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

3 LEY 60 DE 1990 Artículo 2. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...)

3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Pera el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.

4. Artículo 10" del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2° del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

5. (...) Artículo 5°. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) c.) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los t8ctores aquí establecidos para asignar Prima Técnica (...).

6. Por el cual se fusiona la dirección de impuestos nacionales y la dirección de aduanas nacionales en la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan disposiciones complementarias.

7. "ARTICULO 116. PLANTA DE PERSONAL E INCORPORACIÓN DE FUNCIONARIOS. La planta de personal que se expida para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberá recoger las plantas de las dos entidades que se fusionan, más los cargos necesarios para el cumplimiento de las funciones que en materia de control cambiario y de impuestos territoriales se asumen. [...]

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

8. Dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Fecha y hora de creación: 2024-12-31 05:00:53