



Sentencia 00538 de 2012 Consejo de Estado

PRIMA TÉCNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA CALIFICADA - Regulación legal / PRIMA TÉCNICA - Beneficiarios. Régimen de transición / RECONOCIMIENTO DE PRIMA TÉCNICA - Niveles

El artículo 1º del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991 definió la Prima Técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados en el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad. Tal derecho fue consagrado como un estímulo para los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Se concluye que existen dos criterios para otorgar la prima técnica, primero, la acreditación de estudios especiales y experiencia altamente calificada, y segundo, la evaluación de desempeño. El Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; empero, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel directivo, asesor o jefes de oficina asesora, quedando eliminado el nivel ejecutivo, además, dichos cargos 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. En el artículo 5º del Decreto 1336 de 2003, se actualizó el régimen de excepción, conservando de las anteriores normas, la exclusión en 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. Con el propósito de respetar los derechos adquiridos bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, de quienes no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que el Decreto 1724 de 1997 previó la prima técnica, dicha normativa estableció un régimen de transición. El propósito del régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 fue mantener, en vigencia de la citada norma, la prima técnica a quienes la perdieron por efecto de tal disposición que, como se sabe, restringió el alcance del emolumento aludido. Los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, esto es, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho a la citada prestación.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1724 DE 1997 / DECRETO 1661 DE 1991

PRIMA TÉCNICA - Dirección de impuestos y aduanas nacionales / PRIMA TÉCNICA - Reglamentación ciñéndose a los criterios del Decreto 2164 de 1991 / EVALUACION DE DESEMPEÑO - Criterio establecido / REGIMEN DE TRANSICION - Prima técnica

El reglamentar el otorgamiento de la prima técnica, la DIAN se ciñó a los criterios establecidos en el Decreto 2164 de 1991, estos son, la evaluación del desempeño y las calidades especiales para el desempeño del cargo. En efecto, en relación con la formación avanzada y experiencia altamente calificada mantuvo la exigencia de que el empleado que solicite su reconocimiento, debe acreditar en primer lugar, un título de postgrado, magíster o doctorado, con posterioridad a la obtención del título de pregrado y, en segundo lugar, tres años de experiencia profesional calificada. Asimismo, la citada reglamentación precisó los empleos a los cuales se les podía reconocer la prima técnica, entre ellos, los Administradores de Impuestos y Aduanas Locales, Jefes de División o Grupo; Especialistas de Ingresos Públicos y Profesionales de Ingresos Públicos, entre otros. De acuerdo con el régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, en relación con los empleados a los cuales se les hubiera otorgado prima técnica, o contaran con la totalidad de los requisitos exigidos para su reconocimiento, pudieran seguir gozando de dicha prestación o les fuera concedida, aún con posterioridad a la derogatoria parcial de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, toda vez que se trataba de un derecho adquirido.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1724 DE 1997 / DECRETO 1661 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION 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

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia de 17 de junio de 2011 proferida por el Tribunal

Sentencia 00538 de 2012 Consejo de Estado

Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Flori Elena Fierro Manzano contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad del Oficio No. 694 de 25 de noviembre de 2008, que negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a la demandante, y la Resolución No. 625 de 22 de enero de 2009, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, confirmando la negativa.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la Entidad reconocerle y pagarle la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de conformidad con las previsiones legales, contando tres (3) años atrás desde la interrupción de la prescripción; y darle cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora ingresó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN- el 8 de agosto de 1967 en el cargo de Oficinista en el Despacho del Administrador de Impuestos Nacionales de Ibagué, inscrita en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Entidad.

Cumple con los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada, en razón a que desde la vigencia del Decreto Ley 1661 de 1991 ha adelantado estudios profesionales, obteniendo títulos universitarios de pregrado y posgrado.

Según el Decreto Ley 1661 de 1991 la prima técnica es un reconocimiento al desempeño del cargo, “(...) que podrá asignarse en todos los niveles y si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo corresponde proferirá la Resolución de asignación.”.

En el artículo 3º creó dos modalidades para la asignación de dicho emolumento: a) Por título de formación avanzada y tres (3) años de experiencia calificada, y b) por evaluación de desempeño.

Con el Decreto Ley 1661 de 1991 modificado por el Decreto 1724 de 1997, se requería tener un título de postgrado y tres años de experiencia; y si no, el postgrado se equiparaba a tres años de experiencia, circunstancia con la que cumple la actora.

La DIAN desconoce que mediante la Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994, reglamentó la prima técnica por formación avanzada.

Por Resolución No.8011 de 23 de noviembre de 1995, la Entidad reglamentó nuevamente la prima técnica por formación avanzada o experiencia altamente calificada, fijando los criterios, la ponderación de factores y el procedimiento para otorgarla, con base en lo dispuesto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Por su parte, el Decreto 1724 de 1997, restringió la prima técnica para unos niveles, empero, instituyó un régimen de transición según y es posible aplicarlo a quienes sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen cumplieron con los requisitos para tal fin, conforme con el Decreto Ley 1661 de 1991.

Por Resolución No. 2227 de 27 de marzo de 2000, la DIAN estableció el procedimiento y la ponderación de factores para otorgar dicha Prima.

El Decreto 1336 de 2003 restringió más este beneficio, excluyendo el cargo de la demandante.

Para la época de vigencia de estas normas, la actora era funcionaria de la DIAN, por lo cual estaba cobijada por sus efectos y favorecida por el régimen de transición.

La demandante no reclamó este derecho en vigencia de la Ley anterior, empero, según la Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, si el derecho no se reclamó oportunamente, prescriben algunas mesadas pero no el derecho.

La actora solicitó la Prima Técnica, que fue negada por la Entidad, por lo que interpuso el recurso de reposición, resuelto confirmado la negativa, “(...) aduciendo la entidad que cuenta con un régimen especial de remuneración y que dentro este régimen reglamentaron algunas primas que eran equivalentes a la Prima Técnica por Formación Avanzada.”

La demandante tiene un derecho adquirido y puede acceder al mismo, teniendo en cuenta que la regla general es que los empleados públicos que se encuentren inscritos en Carrera Administrativa, adquirieron el derecho aunque no se hubiera expedido el acto administrativo de reconocimiento, por lo que se equivoca la DIAN al aducir que tienen un régimen especial, cuando su reglamentación se hizo con fundamento en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1994.

Al desconocer el derecho de la demandante, la Entidad está infringiendo los principios de *indubio pro operatio*, la condición más beneficiosa del trabajador y la favorabilidad de la Ley laboral.

NORMAS VIOLADAS

Citó como normas violadas (fls. 95-99), las siguientes: La Constitución Nacional, artículo 53; el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991; y los Decretos 2164 de 1991 y 1724 de 1997.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la DIAN contestó la demanda a folios 132 a 140, oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que la actora no tiene derecho a la prima técnica reclamada, con fundamento en lo siguiente:

La prima técnica fue creada para atraer o mantener en el servicio a empleados altamente calificados para el desempeño de cargos que demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, más no para todos los funcionarios que a la entrada en vigencia del Decreto 1661 de 1991, contarán con el título profesional y de formación avanzada.²

El Decreto Ley 1661 de 1991, estableció que para acceder a la prima técnica es necesario tener el título de formación avanzada y la experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones del cargo durante un término no menor a 3 años.

De las pruebas aportadas al expediente, se evidencia que la actora obtuvo el título de formación avanzada el 26 de abril de 1996, cumpliendo con uno de los presupuestos que prevé el Decreto 1661 de 1991, sin embargo, no cumple con el término que establece la norma en relación con la experiencia altamente calificada, toda vez que los tres años se cuentan a partir de la obtención del título de especialización, máxime si a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, que restringió los niveles a los que se otorga dicho beneficio, la actora tenía solamente 1 año, 2 meses y 8 días de haber obtenido el título de especialización, “(...) por lo que se reitera que en caso de haber continuado sus estudios de formación avanzada y haber estado haciendo méritos en aras de que se pudieren configurar las condiciones para la obtención de dicho beneficio, de todos modos no alcanzaba a cumplir con el requisito de los tres años de experiencia altamente calificada, por tanto se reafirma que la demandante no ha demostrado el cumplimiento de ninguno de los requisitos para hacerse acreedor (sic) a la prima técnica.”

Desde que la demandante se vinculó a la Entidad no ha demostrado que sus funciones demanden una experiencia altamente calificada, pues aunque tiene un título de especialización, las funciones de desarrollo que actualmente cumple pueden ser realizadas por un profesional sin postgrado; y en todo caso, si la actora hubiera reunido los requisitos para el pago de la prima técnica bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, debió hacer la solicitud de reconocimiento y pago en su momento, allegando los documentos que demostrarían el cumplimiento de los requisitos señalados, antes de las modificaciones efectuadas por las normas posteriores que restringieron dicha prerrogativa.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de junio 17 de 2011, negó las súplicas de la demanda (fls. 196-208), con la siguiente argumentación:

Abordó el estudio del Decreto 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 del mismo año, que estableció la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer y mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados para el desempeño de cargos, cuyas funciones demandasen la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades de cada Organismo, para lo cual debían acreditar estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante 3 años; y la evaluación de desempeño.³

El Decreto 1724 de 1997 modificó el régimen de prima técnica de los empleados del Estado, restringiéndolo para los empleados del nivel directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes y salvaguardó el derecho para los empleados a quienes se les había asignado la prima técnica y desempeñaran cargos de diferentes niveles para que continuaran disfrutando de ella hasta su retiro o se cumplieran las condiciones para su pérdida.

Sobre el régimen de transición establecido en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, el Consejo de Estado⁴ manifestó que si bien se restringieron los niveles de los cargos en los cuales se puede reconocer la prima técnica hacia el futuro, los empleados que no laboren en dichos empleos, pueden continuar devengándola si con anterioridad adquirieron el derecho, “(...) aunque se entiende que pueden perderla conforme a lo ya indicado.”

Para ser beneficiario de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada el interesado debe acreditar los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo según establezca la Entidad y probar que los estudios de formación avanzada y la experiencia altamente calificada que se entiende desarrollada en el ejercicio profesional o en la investigación científica o técnica en áreas relacionadas con el empleo por un término no menor de tres años y calificada por el Jefe de la Entidad.

Existen derechos adquiridos cuando la situación fáctica cumple con los requisitos legales exigidos para obtener dicha calidad y que no sea solo una expectativa, como ocurre en el presente caso, ya que la actora a 4 de julio de 1997 desempeñaba un cargo del nivel profesional en Carrera Administrativa, lo cual evidencia el incumplimiento del primer requisito del régimen de transición establecido en el Decreto 1724 de 1997. Igualmente, se corroboró que obtuvo el título de Abogada el 21 de enero de 1985 y de Especialista en Derecho Administrativo el 7 de junio de 1996, después de la vigencia de la norma.

En esas condiciones, no demostró haber cumplido las exigencias adicionales a las mínimas requeridas para el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 28, ni probó la calificación de la experiencia por la Autoridad competente de que la labor realizada fuera diferente a las funciones ordinarias propias del empleo y demandara una experiencia altamente calificada o superior como lo exige la Ley, dentro de los 3 años

siguientes y antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

La actora no demostró con posterioridad a la fecha de vinculación, los estudios avanzados a que se refieren los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y las Resoluciones Nos. 2227 de 1993 y 3682 de 1994, que la instituyeron sin distinción del nivel al que pertenezcan los servidores, por razón del criterio de títulos de estudios de formación avanzada y experiencia, por lo que no tiene el derecho reclamado.

EL RECURSO

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls.210-214), sustentándolo de la siguiente manera:

El artículo 2º del Decreto 1661 de 1991, exige para el cargo de nivel profesional el título de profesional y acreditar 2 años de permanencia relacionada en grados inferiores en la Carrera Tributaria y Aduanera, así, al demostrar que la demandante tiene un título de postgrado y más de 3 años de experiencia, se demuestra que excedió los requisitos y por lo tanto, es merecedora de la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada.

La actora obtuvo el título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia en el año de 1984, y demostró el de la Especialización en la Universidad de Santo Tomás el 26 de abril de 1996, y el desempeño de sus funciones está certificado por más de "40 años (sic)", deduciendo que cumple con los requisitos de los Decretos 1661 y 2164 del mismo año, antes de que entrara en vigencia el Decreto 1724 de 1997.

Como la demandante ocupa un cargo de nivel profesional y además, tiene los requisitos académicos, tiene derecho a la prima técnica, lo cual puede verificarse en las certificaciones expedidas por la DIAN que dan cuenta de las funciones desempeñadas en cada uno de los cargos que ha ocupado en la Entidad, siendo necesario un alto grado de conocimiento académico y de experiencia.

La DIAN es una Entidad eminentemente técnica y requiere de funcionarios altamente calificados para desempeñar los cargos del nivel profesional, por lo tanto, con el solo hecho de demostrar el cargo desempeñado durante más de 3 años antes del cambio de normatividad, se cumple con el requisito de experiencia altamente calificada.

De acuerdo con el literal a) del artículo 2º del Decreto 1661 de 1991 para acceder a la prima técnica son necesarios los estudios de formación avanzada y la experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de 3 años.

Los criterios para otorgar la prima técnica son la experiencia altamente calificada, que versa sobre "*el ejercicio profesional*" frente a las funciones propias del cargo, por lo que cabe aplicar el aforismo jurídico según el cual "*donde el legislador no distingue, no cabe al interprete distinguir*", concluyendo que la experiencia en el cargo profesional no debe ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de especialización, como erróneamente lo considera el A quo.

En cuanto a la época en que fue presentada la petición para el reconocimiento de la prima técnica, advirtió que el Consejo de Estado⁵ en recientes pronunciamientos advirtió que no es necesario elevar la petición con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

CONCEPTO FISCAL

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, a folios 259 a 266 emitió Concepto solicitando confirmar la sentencia apelada, con fundamento en lo siguiente:

Para la Agencia Fiscal el problema jurídico se circunscribe a determinar si el criterio de experiencia profesional específica o relacionada, por un tiempo mínimo de seis años, suple el de títulos de formación avanzada o postgrado, para que la demandante en su calidad de Inspector I - Representación Externa en Procesos Judiciales y Administrativos, tenga derecho a la prima técnica.

Abordó el estudio de la prima técnica desde su creación en el año 1968, como forma de compensación económica para mantener al servicio de las Entidades del Estado a determinados funcionarios, dadas sus especiales dotes profesionales, académicas, técnicas y de desempeño. Así, la asignación de dicho beneficio, no depende del querer de la Administración sino del cumplimiento de un mandato legal.

Analizadas las pruebas aportadas al expediente, no se observa la constancia documental que acredite la culminación de una especialización, doctorado o maestría; por el contrario, los estudios que aparecen en la hoja de vida de la actora, son los mismos que le sirvieron para lograr la vinculación con la DIAN.

Finalmente trajo a colación la sentencia de 28 de abril de 2011, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, que resolvió un caso análogo al planteado, concluyendo que la actora no acreditó los estudios avanzados, ni la equivalencia de la experiencia laboral requeridos para la prima técnica.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas la siguientes

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que la DIAN le reconozca y pague la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada regulada por los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

Actos acusados

Oficio No. 00694 de 25 de noviembre de 2008, suscrito por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN, que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la actora porque la Entidad tiene un régimen especial de remuneración, por lo cual está excluida de reconocerla y pagarla. Y si en gracia de discusión, tuviere derecho, la reclamación se encontraría prescrita de acuerdo a las normas que rigen la materia (fls. 9-11).

Resolución No. 00625 de 22 de enero de 2009, proferida por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmándola, en razón a que la actora no reúne los requisitos exigidos para obtener la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada (fls. 2-7).

De lo probado en el proceso

La prima técnica

A folios 21 a 27 se incorporó la Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994 del Director de la DIAN que estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica en la Entidad.

Por Resolución No. 2227 de 27 de marzo de 2000, la Directora General de la DIAN estableció el procedimiento y la ponderación de factores para otorgar la prima técnica (fls. 28-32)

Formación académica de la demandante

A folio 69 obra el Acta de Grado No. 1448-D-84 de 14 de diciembre de 1984 de la Fundación Educacional Latinoamericana Universidad Católica de Colombia, donde consta que dicha Institución le otorgó el título de Abogada a la demandante.

El 26 de abril de 1996 la actora obtuvo el título de Especialista en Derecho Administrativo conferido por la Universidad Santo Tomás, según consta en el Acta de Grado No. 1032.20 visible a folio 70.

Experiencia laboral

Por Resolución No. 00542 de 21 de febrero de 1985, la demandante fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario 3020-06 Grupo de Imprenta y Sucesoral - División de Recursos Tributarios - Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá de la DIAN, posesionada el 25 del mismo mes y año, según consta en el Acta 0662 incorporada a folio 36.

A folio 37 obra el Acta de Posesión y Ubicación No. 0332 de 8 de agosto de 1988, donde consta que la actora se posesionó en el cargo de Profesional Especializado Código 3010 Grado 08 de la Entidad.

Mediante Resolución No. 1274 de 31 de agosto de 1990, la demandante fue ubicada en el cargo de Profesional Especializado Código 3010 Grado 08 de la División de Fiscalización de la Subdirección de Impuestos Nacionales de Bogotá de la DIAN (fl. 38).

A folio 38 obra el Acta de Posesión No. 0364 de 26 de agosto de 1991, mediante la cual la actora se posesionó en el cargo de Profesional Tributario Nivel 40 Grado 27 en la División de Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica de la DIAN.

A través de la Resolución No. 2879 de 29 de diciembre de 1992, la demandante fue nombrada en el cargo de Especialista Tributario Nivel 50 Grado 36 de la Subdirección Jurídica de la División de Supervisión y Control de la DIAN, posesionándose el 8 de enero de 1993, según consta en el Acta 029, incorporada a folio 40.

A folio 41 obra el Acta de Posesión No. 514 de 31 de mayo de 1992, mediante la cual la actora se posesionó en el cargo de Profesional de Ingresos Públicos III Nivel 32 Grado 25 de la División de Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica de la DIAN.

En virtud de la incorporación automática del Decreto 2117 de 1992 y la ubicación realizada mediante Resolución No. 0001 de 1º de junio de 1993, la actora se posesionó en el cargo de Profesional de Ingresos Públicos III Nivel 32 Grado 25 de la División de Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica de la DIAN (fl. 42).

El 26 de febrero de 1996 la actora se posesionó en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 28 de la División de Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica de la DIAN (fl. 43).

El 1º de agosto de 1997 la demandante se posesionó en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 28 de la División de Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica y Tributaria de la DIAN (fl. 44).

Según el Acta No. 307 de 2 de agosto de 1999, la actora se posesionó en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 29 de la División de Representación Externa de la Oficina Jurídica de la DIAN (fl. 45).

A folio 46 obra el Acta No. 237 de 4 de noviembre de 2008, mediante la cual la demandante se posesionó en el cargo de Inspector I Código 305 Grado 05 de la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la DIAN.

El Subdirector de Gestión Personal de la DIAN certificó que la demandante ingresó a la Entidad el 8 de agosto de 1967 y se encuentra inscrita en el Sistema Específico de Carrera Administrativa (fls. 33 a 35 y 55 a 59), desempeñando los siguientes cargos:

- . Oficinista V1-8-A del Despacho del Administrador de Impuestos Nacionales de Ibagué.
- . Oficinista V1-8 —A de la Sección de Investigación de Impuestos sobre la Renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Ibagué.
- . Mecanógrafo 1-9 de la Sección de Liquidación de Impuestos sobre la renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Ibagué.
- . Sustanciador 111-17 de la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Ibagué.
- . Liquidador de Impuestos 111-20 de la Sección de Liquidación de Impuestos sobre la Renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Ibagué.
- . Liquidador de Impuestos 111-16 de la Sección de Liquidación de Impuestos sobre la Renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Ibagué.
- . Liquidador de Impuestos 111-16 del Grupo Orientación al Contribuyente Unidad Seccional de Chapinero de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.
- . Liquidador de Impuestos IV-18 Grupos de Impuestos sobre la Renta Sección de Auditoría Externa División de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.
- . Experto Tributario 11-18, de los Grupos de Impuestos sobre la Renta Sección de Auditoría Externa División de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.
- . Auditor 3030 —04 Grupos de Impuestos sobre la Renta Sección de Auditoría Externa División de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.
- . Auditor 3030 —04 Sección Auditoría Impuestos Sucesorales División de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.
- . Profesional Universitario 3020-06 de los Grupos de Impuestos sobre la Renta y Sucesoral de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.
- . Profesional Especializado 3010-08 de la Dirección General de Impuestos y después, de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Jurídicas.
- . Profesional Tributario 4027 en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, en el cargo de Especialista Tributario 50-36 de la División de Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica.
- . Profesional en Ingresos Públicos III Nivel 32 Grado 25 de la División Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica.
- . Profesional en Ingresos Públicos III Nivel 32 Grado 25 de la División Análisis, Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica.
- . Jefe de División de la División de Análisis, Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica, mientras la titular estuvo en comisión de servicios en el exterior.
- . Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 28, de la División de la División de Análisis, Supervisión y Control de la Subdirección Jurídica.
- . Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 29 de la División de Representación Externa de la Oficina Jurídica.
- . Jefe de División de la División de Representación Externa de la Oficina Jurídica, mientras su titular estuvo en compensatorios.
- . Jefe de División de la División de Representación Externa de la Oficina Jurídica, mientras su titular estuvo en vacaciones.
- . Jefe de División de la División de Representación Externa de la Oficina Jurídica, mientras su titular estuvo en licencia por enfermedad.

La vía gubernativa

El 12 de noviembre de 2008 la actora le solicitó al Subsecretario de Personal de la DIAN el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada (fls. 147-159).

Mediante el Oficio No. 00694 de 25 de noviembre de 2008, el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN negó la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la actora (fls. 9-11).

Contra la anterior decisión, interpuso el recurso de reposición, incorporado a folios 12 a 20 del expediente, desatado con la Resolución No. 00625 de 22 de enero de 2009, proferida por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN, que confirmó la negativa (fls. 2-7).

Análisis de la Sala

El régimen de la prima técnica por formación avanzada y experiencia calificada

El artículo 1º del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991 definió la Prima Técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados en el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad. Tal derecho fue consagrado como un estímulo para los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Para reglamentar la norma anterior el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expidió el Decreto 2164 de 1991 según el cual amplió su campo de aplicación y estableció como criterio para su otorgamiento la evaluación de desempeño.

El tenor literal de los artículos 1º y 2º del Decreto 2164 de 1991 es el siguiente:

"ARTÍCULO 1º: La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a 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 la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados."

Parágrafo.- Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.

ARTÍCULO 2º. 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.

(...). "

De conformidad con las normas transcritas se concluye que existen dos criterios para otorgar la prima técnica, primero, la acreditación de estudios especiales y experiencia altamente calificada, y segundo, la evaluación de desempeño.

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

"ARTÍCULO 3º. 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.

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

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

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

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

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada;
- b) Evaluación del desempeño.”.

Concretamente, frente a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el Decreto Reglamentario en el artículo 4º estableció 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. Adicionalmente, estableció 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, que la experiencia debía ser calificada por el Jefe del respectivo Organismo ante quien se solicite el reconocimiento de la citada prestación.⁶

Después, el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4^a de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, que unificó el régimen de prima técnica de todos los empleados públicos del Estado, modificando entre otras disposiciones, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica, bajo los dos factores establecidos: I). Calidades especiales para el desempeño del cargo y II). Evaluación del desempeño.

Esta normativa 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 norma en comento, modificó la prima técnica por evaluación del desempeño, eliminando la posibilidad de su otorgamiento a empleados de los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los Organismos y Ramas del Poder Público, en los niveles directivo, asesor y ejecutivo o equivalentes.

En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente,⁷ la prima técnica se continúo rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

No obstante lo anterior, mediante el Decreto 1336 de 2003, el Presidente de la República derogó 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.

El Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; empero, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel directivo, asesor o jefes de oficina asesora, quedando eliminado el nivel ejecutivo, además, dichos cargos 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, así:

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

En el artículo 5º del Decreto 1336 de 2003⁸, se actualizó el régimen de excepción, conservando de las anteriores normas, la exclusión en 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.

El régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997.

Con el propósito de respetar los derechos adquiridos bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, de quienes no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que el Decreto 1724 de 1997 previó la prima técnica, dicha normativa estableció un régimen de transición, en el

artículo 4º, con el siguiente contenido literal:

"ARTÍCULO 4º. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.".

La tesis prevaleciente en esta Subsección,⁹ que hoy constituye el parámetro para reconocer la Prima Técnica, consiste en que es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplan con los siguientes requisitos:

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

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

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

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

El propósito del régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 fue mantener, en vigencia de la citada norma, la prima técnica a quienes la perdieron por efecto de tal disposición que, como se sabe, restringió el alcance del emolumento aludido.

Así, en criterio de la Sala, el Decreto 1724 de 1997 puede ser aplicado a servidores que no se encuentren en los niveles a los que se refiere el citado decreto, a saber, directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, si el servidor público tuvo derecho a la prima técnica bajo el régimen anterior, el del Decreto 1661 de 1991, y el mismo le fue negado contraviniendo esta última disposición.

Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 8 de agosto de 2003, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Actor Benjamín Antonio Vergara, manifestó lo siguiente:

"Circunscriben su inconformidad a expresar que, como el Decreto 1724 de 1997 modificó el régimen de prima técnica, limitando su asignación a quienes (sic) estén nombrados con carácter permanente en cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes y el art. 4. Ibídem previó que, a quienes desempeñen cargos diferentes y se les haya otorgado, continuaran (sic) disfrutándola hasta el retiro del servicio o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida. En ese sentido, como al demandante no se le había reconocido, no obstante cumplir los requisitos en los términos ya descritos, no puede asignársele.

Para la Sala dicha argumentación no es de recibo, dado que es innegable que a la demandante le asistía el derecho a su reconocimiento, que en las oportunidades señaladas lo reclamo (sic) y el Departamento demandado injustificadamente guardó silencio, no resolvió las peticiones. En esas condiciones es inaceptable que amparado en su propia negligencia, pretenda ahora la negación de un derecho legítimamente adquirido. (...)"

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica, aún en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que bajo las reglas establecidas por el régimen anterior, esto es, el del Decreto 1661 de 1991, hubieren tenido derecho a la citada prestación.

La prima técnica en la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

El Director General de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 7º y 8º del Decreto 2164 de 1991¹⁰, expidió la Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994, que reglamentó el procedimiento para el otorgamiento de la prima técnica de los empleados de esa Entidad, en los siguientes términos:

"(...)

ARTÍCULO 1º: 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 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:

Presentación de la solicitud, acompañada de los documentos de los documentos que la respalden.

El término para el estudio individual de méritos será de un máximo de dos (2) meses, contados a partir del recibo de la documentación por parte de la subsecretaría de Recursos Humanos – División de Personal, y los anexos con el respectivo concepto para el análisis final del Director.

Si la solicitud se presentare incompleta será devuelta al interesado dentro del mismo término estipulado en el numeral anterior para que la complete y presente nuevamente. A partir de la nueva fecha de recibo de los documentos se contará el término de los dos (2) meses para el estudio de los mismos. (...)

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

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.

En cuanto a los estudios

Se entenderá 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 carretas 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. (...).

ARTÍCULO 6°. Requisitos mínimos indispensables para el otorgamiento de la prima técnica

Adicional 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, postgrado o especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios posteriores a la adquisición del título universitario (profesional) y no inferior 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. (...).".

Por Resolución No. 2227 de 27 de marzo de 2000, la Directora General de la Dian, fijó nuevamente los criterios y la ponderación de los factores para otorgar la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la Entidad, en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 1°. Campo de aplicación de prima técnica

La prima técnica se otorgará a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, 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 circunstancias establecidas en el artículo 2 del Decreto 1268 de 1999. (...)

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 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 por 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 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 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.

La forma de acreditarla será mediante certificados o constancias escritas, expedidas por las personas competentes y en ellas se indicará:

-Nombre o razón social de la entidad o empleador respectivo

-Fecha de ingreso y retiro.

-Nombre del funcionario y cédula de ciudadanía.

- cargos desempeñados.

En todo caso el ejercicio profesional deberá ser posterior a la obtención del Título Universitario. (...).".

Bajo estos supuestos, al reglamentar el otorgamiento de la prima técnica, la Dian se ciñó a los criterios establecidos en el Decreto 2164 de 1991, estos son, la evaluación del desempeño y las calidades especiales para el desempeño del cargo. En efecto, en relación con la formación avanzada y experiencia altamente calificada mantuvo la exigencia de que el empleado que solicite su reconocimiento, debe acreditar en primer lugar, un título de postgrado, magíster o doctorado, con posterioridad a la obtención del título de pregrado y, en segundo lugar, tres años de experiencia profesional calificada.

Asimismo, la citada reglamentación precisó los empleos a los cuales se les podía reconocer la prima técnica, entre ellos, los Administradores de Impuestos y Aduanas Locales, Jefes de División o Grupo; Especialistas de Ingresos Públicos y Profesionales de Ingresos Públicos, entre otros.

Caso concreto

El 12 de noviembre de 2008 la actora elevó solicitud ante la Subdirección de Gestión de Personal de la Dian, del reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y evaluación del desempeño, al acreditar título de formación avanzada, esto es, como especialista en Derecho Administrativo, y al contar con más de tres años de experiencia en la misma Entidad.

El Subdirector de Gestión de Personal de la Dian, mediante Oficio No. 00694 de 25 de noviembre de 2008 negó la solicitud, con los siguientes argumentos (fls. 9 a 11):

"De conformidad con la Resolución No. 3682 de agosto 16 de 1994 que estableció el procedimiento para otorgar prima técnica en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian, la Entidad reglamentó, reconoció y otorgó en su momento previa disponibilidad presupuestal la prima técnica para los empleados altamente calificados de la Dian que desempeñaban funciones técnicas y especializadas que implicaban la realización de labores de dirección, de importante responsabilidad, de acuerdo con las necesidades de la entidad.

Por lo que lamentablemente la petición que frente a este punto eleva se despacha desfavorable, toda vez que la entidad la aplicó en su momento de acuerdo con la reglamentación existente y previó el lleno de los requisitos que la misma estableció. (...).".

Contra la anterior decisión, la demandante interpuso el recurso de reposición, resuelto mediante Resolución No. 00625 de 22 de enero de 2009 suscrito por el Subdirector de Gestión de Personal de la Dian, la negativa (fls. 2 a 7).

Recapitulando, se tiene que mediante los Decretos 1661 y 2164 de 1991 se modificó el régimen de prima técnica existente, en ese momento, estableciendo los criterios para su concesión entre ellos, el de formación avanzada y experiencia altamente calificada, cuyo reconocimiento solicita la demandante en el sub-litio.

Igualmente, dichas normas delimitaron los niveles de la Administración a los cuales se les podía otorgar la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, entre ellos el de profesional, ejecutivo, asesor y directivo.

Para el caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Director General de esa Entidad mediante Resolución No. 3682 de 1994 reglamentó los empleos a los cuales podía concedérseles la prima técnica, así: "los de Subdirector General de Impuestos y Aduanas; Subsecretario General; Subdirector de Impuestos y Aduanas; Subsecretario de Impuestos y Aduanas, Jefe de oficina; Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Especiales, Regionales y Locales ; asesores y jefes de División del Nivel central y local; Jefes de Grupo; Especialistas en Ingresos Públicos y Profesionales en Ingresos Públicos.". (fls. 21 a 27).

Sin embargo, con la expedición del Decreto 1724 de 1997 se restringieron los niveles susceptibles del reconocimiento de la prima técnica al directivo, asesor, ejecutivo, dejando de lado la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo. Sin que ello suponga el desconocimiento de los derechos de los empleados que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 tenían derecho a gozar de una prima técnica.

De acuerdo con el régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, en relación con los empleados a los cuales se les hubiera otorgado prima técnica, o contaran con la totalidad de los requisitos exigidos para su reconocimiento, pudieran seguir gozando de dicha prestación o les fuera concedida, aún con posterioridad a la derogatoria parcial de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, toda vez que se trataba de un derecho adquirido.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de la actora, tenemos lo siguiente:

1. La demandante se vinculó a la DIAN el 8 de agosto de 1967, y en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, desempeñó los cargos de Profesional en Ingresos Públicos III Nivel 32 Grado 25 (fls. 41-42) y Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 28 (fl. 43), es decir que si desempeñó los cargos susceptibles de reconocimiento de la prima técnica.

2. En cuanto a los estudios de formación avanzada, es decir, postgrado o especialización cuyo tiempo de estudio no fuere inferior a un año, la actora acreditó el título de Especialista en Derecho Administrativo (fl. 70).

Conforme lo anterior, debe decirse que a partir del 26 de abril de 1996, fecha en que la demandante adquirió su título en formación avanzada, como Especialista en Derecho Administrativo, comenzó a contabilizar su experiencia altamente calificada la cual, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, ascendía a 1 año, 2 meses y 9 días, lapso que no supera los 3 años requeridos por las referidas normas.

En consecuencia, se concluye que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 la demandante como empleada de la DIAN, no cumplió con los requisitos exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada toda vez que, contaba con título de formación avanzada, como especialista en derecho administrativo, pero no con más de 3 años de experiencia altamente calificada, susceptibles de reconocimiento de prima técnica, lo que en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, hacía posible el reconocimiento de la citada prestación.

Ene se orden de ideas, la Sala acoge el criterio expuesto por el A quo que negó las pretensiones de la demanda, confirmando el proveído impugnado por la parte actora.

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 17 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Flori Elena Fierro Manzano contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado^[1] en la sentencia de la sección segunda, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, del 25 de agosto de 2005, Rad. 25000232500020010462901

2. Trajo a colación la sentencia C-100 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional.

3. DECRETO 1661 de 1991, artículos 2º y 3º.

4. CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 15 de julio de 2004, Exp: 1999-1587, actor: Medardo Morales Casarrubia. M.P. Dr. Tarsicio Cáceres.

5. CONSEJO DE ESTADO, sentencias de 8 de junio y 2 de noviembre de 2006, M.P. Dr. Jesús María Lemos; y de 10 de mayo de 2007, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

6. DECRETO 2164 DE 1991, en el artículo 4º, dispuso:

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

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

- Parágrafo.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite.."

7. Artículo 10º del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2º del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

8. (...) Artículo 5º. 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 factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica (...)."

9. Al respecto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", del 8 de agosto de 2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, actor: Benjamín Antonio Vergara

10. "ARTICULO 7o. DE LOS EMPLEOS SUSCEPTIBLES DE ASIGNACION DE PRIMA TECNICA. 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 (...).

- ARTICULO 8o. PONDERACION DE LOS FACTORES. La ponderación de los factores que determine el porcentaje assignable al empleado, por concepto de prima técnica, será establecida mediante resolución, por el Jefe del Organismo, o por acuerdo o resolución de las Juntas o de los Consejos Directivos o Superiores, en las entidades descentralizadas, según el caso.

- Para los efectos del otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia se entenderá como título universitario, de especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

- Para el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, los Jefes de los organismos y, en las entidades descentralizadas, las Juntas, o los Consejos Directivos o Superiores establecerán el monto de la prima con base en los puntajes obtenidos en la calificación de servicios, salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 5º del presente Decreto, para los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo.".

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 05:46:33