



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 21 de febrero de 2019.

Expediente N°: 25000-23-42-000-2013-00430-01
N° Interno: 4409-2017.
Demandante: Alberto Rojas Rebellón.
Demandado: Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN¹.
Asunto: Reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala², el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 11 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A que negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor Alberto Rojas Rebellón contra la Nación, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tendiente al reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones³.-

Alberto Rojas Rebellón a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la Nación, Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos

¹ En adelante DIAN.

² Con informe de la Secretaría de la Sección de 15 de junio de 2018, visible a folio 363.

³ Folios 79-80.

expedidos por el director general de dicha entidad a través de los cuales le fue negado el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada: i) Oficio 100000202-000286 del 20 de febrero de 2012; y ii) Resolución 004174 del 7 de junio de 2012, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del oficio señalado confirmando el acto inicial.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de la asignación básica, a partir del momento en que cumplió los requisitos para ello y hasta tanto subsistan los elementos de hecho y derecho, junto con la reliquidación y pago de todas las prestaciones e incentivos correspondientes con su inclusión.

1.2. Fundamentos fácticos⁴.

La Sala resume los hechos de la demanda de la siguiente manera:

Indicó, que el actor fue vinculado desde el 6 de marzo de 1989 como «Operario Calificado 6000 Grado 08» en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que a la fecha de presentación de la demanda desempeña el cargo de «Gestor III Código 303 Grado 03» en la División de Gestión de Liquidación de la DIAN en Bogotá.

Señaló, que le asiste derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que, cuenta con títulos de «Administrador Público» de la Escuela Superior de la Administración Pública otorgado el 16 de diciembre de 1994, «Magister en Relaciones Internacionales» conferido por la Universidad Javeriana el 10 de abril de 1997 y de «Especialista en Estadística Aplicada» de la Fundación Universitaria Los Libertadores.

Para demostrar su experiencia altamente calificada, el demandante expuso que acumula más de 21 años de experiencia laboral, en los que ha desempeñado en propiedad cargos del nivel técnico y profesional tanto en el Ministerio de Hacienda

⁴ Folios 80-85.

y Crédito Público como en la DIAN, entre los cuales se encuentran los de Operario Calificado Código 6000 Grado 08, Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 09, Profesional en Ingresos Públicos II nivel 31 grado 21, Profesional en Ingresos Públicos II nivel 31 grado 22 y Gestor III Código 303 Grado 03.

Argumentó, que es beneficiario del régimen de transición contenido en los Decretos 1724 de 1997⁵ y 1336 de 2003⁶ para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada por cumplir los requisitos establecidos para ello en los Decretos 1661⁷ y 2164 de 1991⁸.

En virtud de lo anterior, explicó que mediante escrito del 2 de febrero de 2012 solicitó el reconocimiento del incentivo mencionado, el cual le fue negado por el director de la DIAN a través del oficio 100000202 – 000286 de 20 de febrero de 2012; por cuanto el empleo de Gestor III Código 303 Grado 03, al ser del nivel profesional, se encuentra excluido del beneficio reclamado, conforme lo establece el Decreto 1724 de 1997⁹.

Expuso, que el 27 de febrero de 2012, presentó recurso de reposición contra el acto administrativo mencionado, el cual fue resuelto de forma desfavorable por la demandada mediante la Resolución 004174 del 7 de junio de 2012.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación¹⁰.-

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículo 53; y los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 1724 de 1997 y 1336 de 2003.

Como concepto de violación de las normas invocadas, el demandante consideró que los actos acusados deben ser anulados, por cuanto de conformidad con las

⁵ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del estado.

⁶ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del estado.

⁷ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales, y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991.

⁹ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del estado.

¹⁰ Folios 86-92.

disposiciones normativas enunciadas y la jurisprudencia de esta corporación, le asiste derecho al reconocimiento de la Prima Técnica, toda vez que ha obtenido títulos de pregrado y de formación avanzada, y acumula la experiencia calificada requerida para ello con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

1.4 Contestación de la demanda¹¹.-

La DIAN se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que, a partir de las modificaciones introducidas por los Decretos 1724 de 1997 y 1336 de 2003 con relación a los destinatarios de la prima técnica, resulta improcedente que al demandante le sea concedida, porque para ello, es indispensable que hubiera desempeñado empleos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, lo cual no corresponde con su situación particular, en vista de que actualmente ocupa el cargo de Gestor III, que conforme al artículo 4º del Decreto 4049 de 2008¹², corresponde al nivel profesional de la entidad demandada.

Adujo que tampoco le asiste derecho para ser beneficiario de dicha prestación, por cuanto la experiencia por él acreditada no puede catalogarse como altamente calificada, sino a la adquirida en los diferentes empleos desempeñados en la DIAN, lo cual impide su cómputo para atender favorablemente las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, en consideración a que según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹³ aquella no corresponde a la simple antigüedad en un cargo, sino que requiere un nivel especializado y superior en un área determinada, lo cual no fue acreditado por el accionante.

¹¹ Folios 120-128.

¹² Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan otras disposiciones.

¹³ Al respecto se refirió al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil cuya ponencia correspondió al Doctor William Zambrano Cetina y que fue proferido el 2 de agosto de 2012

1.5 La sentencia de primera instancia¹⁴.-

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A mediante sentencia del 11 de mayo de 2017 negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que al momento de entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, el accionante acreditó 2 meses y 25 días de experiencia contada a partir de su grado como Magister en Relaciones Internacionales, lo cual impide que le sea reconocida la prima técnica, toda vez que para ello, es necesario acreditar tres (3) años de experiencia altamente calificada a la luz de lo previsto por los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Para lo anterior, el *a quo* señaló que los servidores públicos de niveles distintos al directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes tienen derecho a la prima técnica siempre y cuando con antelación a la vigencia del Decreto 1724 de 1997, hubieren tenido vocación para acceder al derecho bajo las reglas establecidas en el Decreto 1661 de 1991 y su decreto reglamentario, lo cual para el caso del demandante no se consolidó, por lo cual no le resulta aplicable el régimen de transición previsto en el primero de los decretos mencionados.

1.6 El recurso de apelación¹⁵.-

La parte demandante sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, respecto de la cual presentó un cargo que sustentó señalando que el actor cumple los requisitos para hacerse acreedor a la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, por cuanto se ha desempeñado en el sector hacendario desde el 6 de marzo de 1989, y en esa medida para el 11 de julio de 1997, fecha en que entró a regir el Decreto 1724 de 1997, acreditó 8 años y 4 meses de experiencia altamente calificada.

Lo cual supera ampliamente la exigencia de los tres (3) años prevista en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para su otorgamiento; máxime si se tiene en cuenta que para ello debe computarse la experticia adquirida a partir del

¹⁴ Folios 302-316.

¹⁵ Folios 322-331.

cumplimiento de los requisitos del cargo respectivo y no la obtenida desde la obtención del título de posgrado.

II. CONSIDERACIONES

La Sala observa que no existen causales de nulidad que puedan viciar la actuación surtida, por tanto, procede a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.1 El Problema Jurídico.-

De conformidad con el cargo que se formula en el escrito contentivo del recurso de apelación presentado por la parte demandante, el problema jurídico que corresponde resolver en el *sub lite*, se circunscribe a establecer:

Si es dable reconocer la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a un empleado de la DIAN en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, que con antelación a su entrada en vigencia desempeñó cargos del nivel profesional en dicha entidad y en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Adicionalmente surge otro problema jurídico asociado, concerniente a determinar a partir de cuándo se empieza a contabilizar la experiencia altamente calificada para el otorgamiento del incentivo económico por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada.

La Sala para resolver los problemas jurídicos que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar analizará las normas que consagraron el derecho a percibir la prima técnica; en segundo lugar, revisará lo que respecto del requisito de acreditar tres (3) años de experiencia altamente calificada ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, y en tercer término, abordará el

caso concreto a efectos de establecer si el demandante cumple las condiciones para su reconocimiento.

Requisitos para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. El caso de la DIAN.

De conformidad con lo señalado por el artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991, uno de los criterios en virtud de los cuales se adquiere el derecho a devengar la prima técnica es el de formación avanzada y la experiencia altamente calificada, para lo cual se tendrá en cuenta requisitos superiores a los exigidos como mínimo para el ejercicio del cargo respectivo. En concreto, el supuesto indicado se reguló así:

« (...) Criterios para otorgar la Prima Técnica (...)

- 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) (...)

Parágrafo 1º.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de seis (6) años.

Parágrafo 2º.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite».

Mediante el Decreto 2164 de 1991¹⁶, se reglamentó de manera parcial el Decreto Ley 1661 de 1991, en los siguientes aspectos:

La prima técnica por este concepto se reconoce en favor de quienes desempeñan cargos en propiedad, en los niveles ya referidos.

El título de formación avanzada puede reemplazarse por tres (3) años de experiencia, siempre que se acredite la terminación de estudios.

Por título universitario de especialización se entiende el obtenido en programas de postgrado, cursados durante mínimo un (1) año.

¹⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1661 de 1991.

En todo caso, la experiencia debe ser calificada por el jefe del organismo respectivo según la documentación que para el efecto presente el interesado.

Ahora bien, el artículo 7º del mismo Decreto 2164 de 1991, confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer según las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de reconocérseles la prima técnica. La norma dice lo siguiente:

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

En ejercicio de esta facultad el Director de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994, a través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica.

Antes de señalar los aspectos principales del mencionado acto, es conveniente advertir que en vigencia del artículo 1º del Decreto 1661 de 1991 tenían derecho a la prima técnica los funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, por su parte, dispuso que "(...) Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de (...) las Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional (...)" y en el artículo 4º (...) tendrán derecho a la prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad (...), normas estas de las cuales no cabe duda que los empleados o funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siempre y cuando acreditaran desempeñar en propiedad, cargos de niveles ejecutivo, asesor o directivo y los demás requisitos legales, podían acceder al beneficio de la prima técnica.

Ahora bien, a través de la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994¹⁷, en relación con el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, se desarrollaron los siguientes elementos:

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

La anterior resolución se derogó con la expedición de la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, que dice:

«ARTÍCULO 1°: CAMPO DE APLICACIÓN DE PRIMA TECNICA. 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 (...)».

¹⁷ A través de la cual se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica en la DIAN.

El artículo 4º del citado acto administrativo sobre la prima técnica por formación avanzada señaló:

«ARTÍCULO 4º. PRIMA TECNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA (...) Los requisitos para la obtención de la 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 (...).

El régimen de la prima técnica previsto en el Decreto Ley 1661 de 1991, reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, se modificó a través del Decreto 1335 del 22 de julio de 1999¹⁸, con el objeto de ajustarlo, principalmente, a los niveles beneficiarios en virtud de lo estipulado en el **Decreto 1724 de 1997**; limitándolo a quienes se encontraran nombrados de manera permanente en cargos de los niveles «directivo, asesor o ejecutivo», contemplando así mismo un régimen de transición para los funcionarios a quienes les hubiese sido reconocida.

A través del Decreto 1268 de 13 de julio de 1999, se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN, que en lo concerniente a la prima técnica, estableció:

«(...) ARTICULO 2º. PRIMA TECNICA. Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución, en los siguientes casos:

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

2. Para mantener al servicio de la entidad a funcionarios que acrediten títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, que se desempeñen en cargos cuyas

¹⁸ Por el cual se modifican los artículos 3º y 4º del Decreto 2164 de 1991.

funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados. El porcentaje máximo que podrá ser asignado en este caso podrá ser hasta el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y constituirá factor salarial.

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

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

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

En ejercicio de las facultades conferidas en la disposición anterior, el Director de la DIAN expidió la Resolución 2227 del 27 de marzo de 2000, por medio de la cual estableció el procedimiento y la ponderación de factores para conceder la prima técnica, destacando que por experiencia debía entenderse:

«(...) los conocimientos, la 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 (...).¹⁹»

Para el año 2003, se expidió el Decreto 1336 de 27 de mayo, «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado», y con él se introdujo una variación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles «directivo, jefes de oficina asesora y asesor que estén adscritos a ciertos despachos». De lo anterior, se observa que el nivel profesional fue excluido de la prima técnica. Dice la norma:

«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».

¹⁹ Artículo 4º.

Seguidamente, el Decreto 2177 del 29 de junio de 2006²⁰, modificó los criterios para tener derecho a la prima técnica, con lo cual se precisó, que además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, serían alternativamente los siguientes:

«a) Título de estudios de formación avanzada y cinco años de experiencia altamente calificada; para lo cual el funcionario debe acreditar requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe. El título de estudios de formación avanzada ya no podría compensarse por experiencia, y debería estar relacionado con las funciones del cargo.

b) Evaluación del desempeño».

En lo concerniente al concepto de «experiencia altamente calificada» desarrollado en las normas anteriormente citadas, en la Sentencia del 29 de enero de 2015²¹, esta Subsección resaltó varios aspectos importantes para efectos del reconocimiento del incentivo de la Prima Técnica en la DIAN:

- «La experiencia exigida debe ser adicional a la que se necesita para el desempeño del cargo y debe adquirirse en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica.
- El cumplimiento del requisito debe ser valorado por el Jefe del organismo, de acuerdo a la documentación que el interesado acredite.
- Por último, y de la simple estructura de la expresión, se deduce que no puede ser cualquier tipo de experiencia, pues ese sustantivo fue calificado por un adjetivo, el cual, a su turno, se refuerza con el adverbio “altamente”. Al respecto, en el concepto No. 2081 de 2 de febrero de 2012²², la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que:

“(…)

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

(…)

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

En la citada sentencia del 29 de enero de 2015, la Sala resaltó que, «del marco

²⁰ Por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de prima técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 54001233300020120015201 (3955-2013), demandante: Elda Rosa Barrios Quijano, demandado: DIAN.

²² Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00086-00; actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

propio de la DIAN, la experiencia altamente calificada fue abordada en la Resolución 3682 de 1994, antes citada, estableciendo que por tal se tendría en cuenta la lograda en cargos del sector hacendario. Y, en los actos administrativos posteriores, aunque no lo señaló de manera expresa, sí advirtió que tenía relación con los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos o en investigación técnica o científica, siempre que tuvieran que ver con las funciones del empleo sobre el cual se solicitaba el beneficio. Se agregó, también, que sería acreditada mediante «certificaciones o constancias escritas».

Otro de los aspectos importantes sobre la experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento de la Prima Técnica, tiene que ver con el momento desde el cual se entiende que se empieza a adquirir distinguiéndola de la obtenida en el ejercicio cotidiano de un empleo público.

Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación **ha sido pacífica en señalar que la experiencia altamente calificada se empieza a contar a partir del momento de la adquisición de un título especialización, el cual es considerado como título de formación avanzada**²³.

De otra parte hay que mencionar que respecto del requisito de acreditar tres (3) años de experiencia altamente calificada, esta subsección del Consejo de Estado ha señalado que, no basta que las certificaciones señalen o describan el tiempo de servicio del empleado, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas, puesto que lo establecido en las normas reglamentarias exige la calificación de la experiencia laboral por el jefe del organismo que evidencie que alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación²⁴.

²³Consultar Sentencia de 27 de junio de 2013, radicado interno No. 1880-2012, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, actor: Jorge Jairo Quintero Bustamante. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucia Ramirez de Páez, Sentencia del 8 de Marzo de 2012, Expediente No. 1885-201, accionante: Flor Elena Fierro Manzano, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

²⁴ Tal como fue señalado en la sentencia dictada el 15 de mayo de 2013 dentro del proceso 25000232500020100019601(1146-2012), cuya ponencia correspondió al Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Lo anterior cobra sentido al recordar el fundamento teleológico de la prima técnica, que busca atraer y mantener en el ejercicio de cargos públicos que requieran de especial responsabilidad o de conocimientos técnicos y altamente especializados, al personal idóneo para su desempeño, que cuente con experiencia calificada y con las capacidades de responder a las necesidades del servicio.

Del régimen de transición para el reconocimiento de la prima técnica previsto en el Decreto 1724 de 1997.

De conformidad con los artículos 2º del Decreto 1661 de 1991 y 4º del Decreto 2164 del mismo año, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se requería: i) el desempeño de cargos en propiedad en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, ii) título de estudios de formación avanzada, el cual podía compensarse por tres años de experiencia siempre y cuando se acreditara la terminación de estudios en la respectiva formación y iii) 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 años.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1724 de 1997 mediante el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, por cualquiera de los dos 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.

Sin embargo, consagró que aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, 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.

Por consiguiente, los empleados que cumplieron los requisitos para su otorgamiento antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque no les hubiera sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (retiro del servicio) o por la prescripción²⁵.

El caso concreto del demandante. Las pruebas.

De la documental aportada al plenario se evidencia que el actor desempeñó los siguientes cargos en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN:

No.	Entidad	Cargo	Tipo de Nombramiento	Acto Administrativo	Fechas de vinculación
1	Ministerio de Hacienda	Operario Calificado Código 6000 Grado 08	Temporal Ordinario	Resolución 00294 del 27 de Ene-1989 ²⁶	06-Mar-1989 al 29-Jun.1989
2	Ministerio de Hacienda	Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 09	Incorporación	Decreto 2733 del 22 de junio de 1989 ²⁷	30-Jun-1989 al 29-Nov.1992
3	Ministerio de Hacienda	Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 09	Ordinario	Resolución 1698 del 27 -May.-1993 ²⁸	27-May-1993 al 05-Feb-1995
4	DIAN	Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 09	Incorporación planta de personal DIAN Decreto 2117 de 1992	Resolución 1206 del 31 -May.-1993	27-May-1993 al 05-Feb-1995
5	DIAN	Técnico en Ingresos Públicos IV Nivel 28 Grado 17	Ordinario	Resolución 0106 del 06 -Ene.-1995 ²⁹	06-Feb-1995 al 31 de julio de 1995
6	DIAN	Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21	Ordinario	Resolución 3964 del 21 -Jul.-1995 ³⁰	01-Ago-1995 al 1º-Ago.1999
7	DIAN	Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 22	No fue acreditado	No fue aportada al plenario	02-Jun-1999 al 03-Nov.2008
8	DIAN	Jefe de Grupo Secretaría de Fiscalización Aduanera	Encargo de funciones	No fue aportada al plenario	01-Jun-2004 al 03-Nov.2008
9	DIAN	Gestor III Código 302 Grado 03	No fue acreditado	No fue aportada al plenario	04-Nov-2008 a la fecha de presentación de la demanda
10	DIAN	Jefe de Grupo Secretaría de Fiscalización Aduanera	No fue acreditado	No fue aportada al plenario	04-Nov-2008 al 01-Feb-2009

²⁵ Conforme fue considerado en la sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con radicación interna 0746-2014 y cuya ponencia correspondió al Dr. William Hernández Gómez.

²⁶ Folios 37-38 del cuaderno 1.

²⁷ Conforme lo acredita el acta de posesión visible a folio 39 del cuaderno 1.

²⁸ Folios 291 -293 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 294 -296 del cuaderno 1.

³⁰ Folios 297-300 del cuaderno 1.

11	DIAN	Analista Corporativo e Internacional	No fue acreditado	No fue aportada al plenario	02-Feb-2009 al 19-Abr-2010
12	DIAN	Jefe de División de Gestión de Liquidación	Asignación de funciones	2175 del 17 -Dic-2011	02-Ene-2012 al 06-Ene-2012
13	DIAN	Jefe Grupo Interno de Trabajo	Asignación de funciones	No fue aportada al plenario	20-Abr-2010 al 11-Sept.-2012

De lo anterior se concluye que el demandante inicialmente se vinculó mediante nombramiento ordinario como «Operario Calificado Código 6000 Grado 08» en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que con posterioridad a ello, fue designado en propiedad en dicha entidad en el empleo de «Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 09» luego de haber superado un concurso de méritos, conforme al acto de designación en donde expresamente se hizo alusión a la aprobación de un concurso cerrado por quienes integraron la lista de elegibles³¹.

Así mismo que no ha tenido solución de continuidad durante su vinculación laboral tanto con aquella entidad como con la DIAN, en las cuales desempeñó cargos de los niveles técnico y profesional.

De otra parte se colige que el demandante tiene títulos académicos de «Administrador Público» otorgado el 16 de diciembre de 1994 por la Escuela Superior de Administración Pública³² y de «Magister en Relaciones Internacionales», conferido el 10 de abril de 1997 por la Universidad Javeriana³³.

En ese orden de ideas, la sala evidencia que cumple las exigencias de estar nombrado en propiedad y contar con título de formación avanzada, previstos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica³⁴, sin embargo no acredita el requisito de la experiencia altamente calificada, por cuanto entre la fecha en que obtuvo el título de «Magister en Relaciones Internacionales», 10 de abril de 1997, y la de entrada en vigencia del Decreto 1724 de dicha anualidad, 11 de julio de 1997, transcurrieron 3 meses y 1 día.

³¹ Folios 291-292 del cuaderno 1.

³² Conforme al diploma y acta de grado visibles a folios 18 y 19 del cuaderno principal.

³³ Conforme al diploma y acta de grado visibles a folios 21 y 22 del cuaderno principal.

³⁴ por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Los cuales son inferiores al periodo establecido por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para optar por el reconocimiento de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, que al respecto prevén que para ello el interesado debe acreditar tres (3) años de experticia de tales contornos, la cual para todos los efectos se contabiliza después de la obtención del título de formación avanzada y no del profesional.

Al respecto debe precisar la Sala, que si bien existió al interior de esta sección en el año 2014³⁵ variación en el criterio jurisprudencial relacionado con su conteo, este se rectificó³⁶ en el sentido de que es después de la obtención del título de formación avanzada y no del profesional, postura que las diferentes subsecciones han mantenido unificada y que incluso ha prosperado en acciones de tutela³⁷.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el demandante no acreditó la totalidad de requisitos exigidos por los Decretos 1691 y 2164 de 1991, concretamente en lo que se refiere a la experiencia altamente calificada, razón por la cual deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

En mérito de 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,

³⁵ Sentencias de 22 de mayo de 2014, expediente 54001-23-33-000-2012-00151-01 (3824-2013) de la subsección A y de 22 de julio de 2014, expediente 52001-23-33-000-2012-00182-01 (3996-2013) de la subsección B, que adujeron que los años de experiencia altamente calificada se cuentan a partir de la obtención del título profesional y la ejecución de labores propias del sector.

³⁶ Sentencias de 22 de enero de 2015, expediente 73001-23-33-000-2013-0025-01 de la subsección B, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, y de 3 de marzo de 2015, expediente 73001-23-33-000-2013-00301-01 de la subsección A, con ponencia del entonces consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, reiterada el 27 de mayo de 2015, expediente 73001-23-33-000-2012-00255-01 de la subsección, con ponencia del entonces consejero de Estado Gerardo Arenas Monsalve.

³⁷ Sentencias proferidas por la sección segunda, subsección B, de esta Corporación, con ponencia del suscrito Carmelo Perdomo Cuéter de 8 de julio de 2015 en el expediente 11001-03-15-000-2016-00379-00, confirmada por la sección cuarta en fallo de 3 de octubre de 2016 y de 27 de noviembre de 2015 en el expediente 11001-03-15-000-2015-02774-00, confirmada el 1º de junio de 2016 por la sección cuarta. Tesis que también reiteró la sección cuarta de esta Colegiatura en decisión de 7 de diciembre de 2016, en el expediente 11001-03-15-000-2016-02175-01, en la que consideró como postura jurisprudencial uniforme respecto de contabilizar la experiencia altamente calificada desde la obtención del título de formación avanzada, con ponencia del consejero de Estado Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

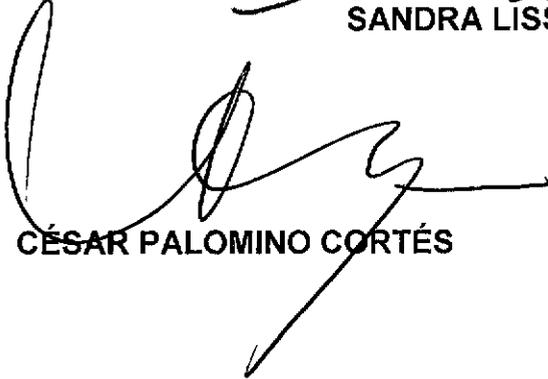
FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 11 de mayo de 2017, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Alberto Rojas Rebellón contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

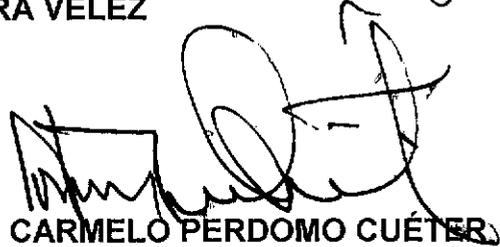
SEGUNDO.- Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Los consejeros.


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER