

PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA CALIFICADA – Regulación legal / PRIMA TECNICA POR EVALUACION DE DESEMPEÑO – Regulación legal / PRIMA TECNICA – Beneficiarios

El Decreto 1336 de 2003, mantuvo los dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel Ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público. Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003¹, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1661 DE 1991 / DECRETO 2164 DE 1991 / DECRETO 1724 DE 1997

PRIMA TECNICA – Régimen de transición. Beneficiarios. Requisitos

Sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos: (i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa 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, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991; (iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa. Consideró la Sala que 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1724 DE 1997 – ARTICULO 4

PRIMA TECNICA EN LA DIRECCION NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Regulación legal / PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA CALIFICADA EN LA DIRECCION NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Beneficiarios. Régimen de transición. Solicitud con posterioridad a la vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991

¹"(...) 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 (...).".

Mediante Decreto 1724 de 1997 el Presidente de la República restringió 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, esto, sin desconocer el derecho de los empleados que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 tenían derecho a gozar de una prima técnica. En efecto, el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 estableció un régimen de transición que pretendió que 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. Descendiendo al caso concreto, y teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, dirá la Sala que tiene razón la señora Silvia Rosa Herrera Díaz cuando solicita en el recurso de apelación se reivindique el derecho que le asiste como beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, a gozar de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, aún cuando solicitó su reconocimiento el 11 de noviembre de 2008, esto con posterioridad a la vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2164 DE 1991 – ARTICULO 7 / DECRETO 2164 DE 1991 – ARTICULO 8 / RESOLUCION 3682 DE 1994 / RESOLUCION 2227 DE 2000/ DECRETO 1724 DE 1997 / DECRETO 1661 DE 1997 / DECRETO 2164 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00381-01(0692-11)

Actor: SILVIA ROSA HERRERA DÍAZ

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual se negó las

pretensiones de la demanda interpuesta por SILVIA ROSA HERRERA DÍAZ contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

ANTECEDENTES

La señora Silvia Rosa Herrera Díaz, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 00694 de 25 de noviembre de 2008, suscrita por el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.
2. Resolución No. 00625 de 22 de enero de 2009, por la cual el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, confirmó en todas sus partes la Resolución No. 00694 de 2008, al resolver un recurso de reposición formulado en su contra.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó la demandante que se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago a su favor de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, de conformidad con las normas aplicables al caso concreto.

Así mismo, pidió liquidar y ajustar las condenas conforme el artículo 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La señora Silvia Rosa Herrera Díaz ingresó al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a partir del 19 de mayo de 1981, en el cargo de Profesional Universitario, 3020-06, de la División de Investigaciones y Control de Cambio.

Con posterioridad, mediante Resolución No. 2454 de 23 de mayo de 1988, fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa.

Se argumenta que la demandante reúne la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 1661 de 1991 para reconocerle y pagarle una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, esto, al haber obtenido títulos universitarios de pregrado y posgrado, respectivamente, y al contar con una experiencia altamente calificada desde su ingreso a la entidad demandada.

Manifestó que, mediante el Decreto 1724 de 1997 el Presidente de la República restringió el reconocimiento y pago de la prima técnica sólo a quienes desempeñaran empleos pertenecientes a los niveles directivo, asesor, ejecutivo y sus equivalentes.

Sin embargo, precisó que la referida norma estableció un régimen de transición para garantizar el derecho adquirido de los servidores, que reuniendo los requisitos previstos en el Decreto 1661 de 1991 para el disfrute de la prima técnica, no la hubieran solicitado o no les hubiera sido reconocida por la administración.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante mediante escrito de 12 de noviembre de 2008 solicitó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. El 25 de noviembre del mismo año el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, negó la referida petición.

Se precisó que, si bien la demandante no solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en vigencia del Decreto 1661 de 1991, esa circunstancia por sí sola no impedía que, con posterioridad, elevara solicitud a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y mucho menos que perdiera un derecho adquirido, como lo era la referida prestación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 53.

Decreto 1661 de 1991.

Decreto 2164 de 1991.

Decreto 1724 de 1997.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que al proferir la entidad demandada los actos administrativos impugnados se le vulneraron a la actora los derechos laborales que la Constitución consagra en favor de los empleados oficiales, los cuales deben ser proporcionales al tiempo servido y cancelados oportunamente.

Se indicó que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, vulneró el derecho adquirido que le asistía a la demandante a percibir la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, al satisfacer la totalidad de los requisitos exigidos por el Decreto 2164 de 1991.

Sobre este aspecto precisó que es innegable el derecho que le asiste a la demandante teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que el “mantenimiento” de la prima técnica por evaluación del desempeño a futuro, esto es, con posterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997 constituye un derecho adquirido el cual debe ser garantizado por la administración esto a través de su reconocimiento y pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a folio 103 y siguientes del expediente, contestó la demanda, con los siguientes argumentos:

Precisó que no es cierto que la demandante cumplía con todos los requisitos previstos en el Decreto 1661 de 1991, para el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que, teniendo en cuenta que adquirió su título de especialista el 13 de julio de 1995 los tres años de experiencia altamente calificada sólo los podía acreditar el 13 de julio de 1998, esto es, en vigencia del Decreto 1724 de 1997, el cual no preveía la referida prima técnica para el cargo que venía desempeñando la señora Silvia Rosa Herrera Díaz.

Sostuvo que, teniendo en cuenta el concepto de experiencia altamente calificada emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública la demandante tampoco reunía este requisito dado que, dentro del proceso no obra constancia que

certifique dicha condición con el fin de reconocerle una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Agregó que, con la restricción prevista en el Decreto 1724 de 1997 la demandante tampoco tenía derecho al reconocimiento y pago de una prima técnica toda vez, que el artículo 1 ibídem únicamente previó dicha prestación a favor de los niveles directivo, asesor y ejecutivo de la administración, a ninguno de los cuales pertenecía el cargo que venía desempeñando en la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Finalmente, manifestó que no es cierto que la demandante le asistía un derecho adquirido a percibir el incentivo económico denominado prima técnica dado que, como quedó visto en vigencia del Decreto 1661 de 1991, no cumplía con los requisitos exigidos para tal efecto, esto es, la formación avanzada y la experiencia altamente calificada.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 7 de octubre de 2010 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 138 a 163):

Sostuvo que del material probatorio allegado al expediente se advierte que la señora Silvia Rosa Herrera Díaz, en primer lugar, ejerció empleos dentro de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, susceptibles de reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y, en segundo lugar, que solicitó el reconocimiento de la referida prestación en noviembre de 2008, esto es en vigencia de las Resoluciones Nos. 0833 de 1997 y 2277 de 2000 mediante las cuales se reguló el reconocimiento y pago de la prima técnica al interior de la entidad demandada.

No obstante lo anterior, sostuvo el Tribunal que la señora Silvia Rosa Herrera Díaz no tenía derecho al reconocimiento de una prima técnica toda vez que, dentro del expediente no obra prueba que permita advertir que hubiera excedido los requisitos establecidos para el reconocimiento de la prima técnica y, adicionalmente, por que únicamente solicitó su pago once años después de haberse expedido el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual, como quedó visto,

se restringió el reconocimiento de la prima técnica a los niveles directivo, asesor y ejecutivo de la administración, a ninguno de los cuales pertenecía la demandante.

Bajo estos supuestos, concluyó el Tribunal que debían negarse las pretensiones de la demanda toda vez que, la señora Silvia Rosa Herrera Díaz no logró demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y, en consecuencia, que resultara beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 169 a 173):

Señaló, que del material probatorio allegado al expediente se observa con claridad que la demandante reunía los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada; en primer lugar, por que el cargo que venía desempeñando hacía parte del nivel profesional de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y, en segundo lugar, porque contaba con título de formación avanzada otorgado por la Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario el 9 de junio de 1982.

Precisó que la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 ha sostenido que, basta que el empleado que cumpla la totalidad de los requisitos previstos en el Decreto 1661 y 2164 de 1991 solicite el reconocimiento de la prima técnica, esto sin importar si lo hace con anterioridad o con posterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997, para que la administración ordene el reconocimiento y pago de la citada prestación.

Así las cosas, concluyó la parte impugnante que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, ante la solicitud formulada por la demandante el 11 de noviembre de 2008 debió reconocerle y pagarle la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada sin que fuera relevante para el caso

concreto, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el hecho de que dicha petición hubiera sido formulada con posterioridad a la expedición del Decreto 1724 de 1997.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico por resolver

Se trata de determinar si en el presente caso le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de una prima técnica, por formación avanzada y experiencia altamente calificada, como empleada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

Hechos probados

Según certificación suscrita por la Subsecretaria de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la señora Silvia Rosa Herrera Díaz se vinculó a esa institución a partir del 19 de mayo de 1981, en el cargo de Profesional Universitario, código 3020-06 de la "División de Investigaciones de la Superintendencia de control de cambios" (fls. 53 a 57).

El 9 de junio de 1982 la Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario le otorgó a la demandante el título de especialista en derecho administrativo (fl. 53).

Mediante Resolución No. 2454 de 23 de mayo de 1988, la señora Silvia Rosa Herrera Díaz fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN (fl. 53).

El 11 de noviembre de 2008 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. El 25 de noviembre de 2008 por Resolución No. 00694 el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, negó la referida solicitud (fls. 9 a 11).

Contra la anterior decisión, la parte demandante formuló recurso de reposición el cual fue resuelto el 22 de enero de 2009 mediante Resolución No. 00625 confirmando en todas sus partes la Resolución No. 00694 de 2008 (fls. 2 a 7).

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

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

Con la expedición de la Ley 60 de 1990² el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

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

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

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

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

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

ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o

b). Evaluación del desempeño. (...).” .

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

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

“ARTICULO 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.

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

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

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

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

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

“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.”.

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

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

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

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

(...)

Artículo 5º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5

del Decreto 55 de 1997, el artículo 8 del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.”.

La modificación contenida dentro de esta norma en cuanto a prima técnica por evaluación del desempeño, eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles **Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes**. En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente,³ la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

No obstante lo anterior, el Decreto 1724 de 1997 fue derogado expresamente por el Presidente de la República con la expedición del Decreto 1336 de 2003, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

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

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

³ Artículo 10° del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2° del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

Además de lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003⁴, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

Del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

Con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 y no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que esta disposición previó la prima técnica, la misma normativa estableció un régimen de transición, en su artículo 4, cuyo tenor es el que sigue:

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

No obstante lo anterior, debe decirse que la lectura de la norma en cita planteó al interior en esta Sección dos posibles interpretaciones, en los siguientes términos:

De acuerdo con la primera de ellas⁵, dicho régimen de transición sólo podía beneficiar a quienes, viniendo del régimen anterior, es decir, del previsto por el Decreto 1661 de 1991, hubieran obtenido el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada pero no a quienes la hubieran obtenido por evaluación de desempeño, dado que esta última modalidad, a diferencia de la otra, no tenía carácter permanente y debía ser obtenida año tras

⁴“(…) 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 (...)”.

⁵ Salvamento del voto del Dr. Jesús María Lemos Bustamante del 9 de octubre de 2003, a la sentencia dictada el 8 de agosto de 2003 en el expediente No.23001-23-31-000-2001-00008-01, referencia No.0426-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, actor: Benjamín Antonio Vergara.

año. En consecuencia, sus efectos no podían extenderse a través de un régimen de transición que, como toda regulación de este tipo, busca poner a salvo los derechos adquiridos o las expectativas de derecho frente a cambios de legislación.

De acuerdo con la segunda tesis, la cual prevaleció en esta Subsección⁶, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

- (i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieran laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa 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, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;
- (iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

Consideró la Sala que 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. Alejandro Ordóñez Maldonado, Actor Benjamín Antonio Vergara, expresó:

“Circunscriben su inconformidad a expresar que, como el Decreto 1724 de 1997 modificó el régimen de prima técnica, limitando su asignación a quines (sic) estén nombrados con carácter permanente en cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo

⁶ 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.

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. (...)" (Destacado por la Sala)

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, debe decirse que 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.

Del régimen de la prima técnica en la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Observa la Sala que el Director General de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en ejercicio de la facultades conferidas por los artículos 7 y 8⁶ del Decreto 2164 de 1991, mediante Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994, reglamentó el procedimiento para el otorgamiento de la prima técnica de los empleados de esa entidad, en los siguientes términos:

⁶ "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 asignable 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 parágrafo del artículo 5o del presente Decreto, para los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo."

“(…) ARTÍCULO 1: Criterios para el otorgamiento de la prima técnica.

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

ARTÍCULO 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:

1. Presentación de la solicitud, acompañada de los documentos de los documentos que la respalden.
2. 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.
3. 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. (...)
4. Para el estudio individual de méritos se tendrá en cuenta además de lo establecido en la ley los [requisitos] contemplados a continuación:

A. En cuanto a la experiencia

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

B. 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 carteras universitarias, post-grados, 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. (...).”.

Con posterioridad, mediante Resolución No. 2227 de 27 de marzo de 2000 la Directora General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, fijó nuevamente los criterios y la ponderación de los factores para otorgar una prima técnica, concretamente por formación avanzada y experiencia altamente calificada, al interior de la citada unidad administrativa especial.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la citada resolución:

“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 acreditarse 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, resulta evidente que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, al reglamentar el otorgamiento de la prima técnica 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, se observa respecto del segundo de los criterios enunciados, esto es, la formación avanzada y experiencia altamente calificada que se mantiene la exigencia de que el empleado que solicite su reconocimiento, en primer lugar, acredite 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.

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

Del caso concreto

La señora Silvia Rosa Herrera Díaz mediante Oficio radicado bajo el número 004649 de 11 de noviembre de 2008 solicitó a la Subdirección de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el reconocimiento y pago de una 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.

No obstante lo anterior, el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante Oficio No. 00694 de 25 de noviembre de 2008 negó la referida 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 parte demandante formuló recurso de reposición el cual, mediante Resolución No. 00625 de 22 de enero de 2009, fue resuelto por el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 00694 de 2008 (fls. 2 a 7).

Sobre este particular, dirá la Sala que tal como quedó visto en los acápites que anteceden a través de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 el Presidente de la República 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 caso concreto.

En ese mismo sentido, debe recordarse que las normas en cita 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, DIAN, cabe anotar que, el Director General mediante Resolución No. 3682 de 1994 reglamentó los empleos a los cuales podía

concedérsele la prima técnica, se destacan: “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).

No obstante lo anterior, mediante Decreto 1724 de 1997 el Presidente de la República restringió 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, esto, sin desconocer el derecho de los empleados que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 tenían derecho a gozar de una prima técnica.

En efecto, el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 estableció un régimen de transición que pretendió que 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.

Descendiendo al caso concreto, y teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, dirá la Sala que tiene razón la señora Silvia Rosa Herrera Díaz cuando solicita en el recurso de apelación se reivindique el derecho que le asiste como beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, a gozar de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, aún cuando solicitó su reconocimiento el 11 de noviembre de 2008, esto con posterioridad a la vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

Lo anterior, en primer lugar, porque la demandante se vinculó a la Dirección Nacional de impuestos y Aduanas, DIAN, el 19 de mayo de 1981, y desempeño, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, los cargos de: “Jefe 2045-06 de la Oficina Seccional de Bogotá; Jefe 2040-11 de la División de Estudios Especiales; Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40, grado 27, Despacho Subdirección de Fiscalización; Jefe de División de la División de Control de Cambios de la Subdirección de Fiscalización y Jefe de División de la División de Cambios de la Subdirección de Fiscalización.”., todos ellos susceptibles del

reconocimiento de prima técnica, en virtud de lo dispuesto por la Resolución No. 3682 de 1994, “por la cual se establece el procedimiento para otorgar prima técnica en la Dirección Nacional de impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.”. (fls. 21 a 27).

Y en segundo lugar, por que contrario a lo afirmado por el Tribunal la demandante sí obtuvo un título de formación avanzada, el 9 de junio de 1982, como especialista en Derecho Administrativo, otorgado por la Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, según se observa en la copia auténtica del diploma allegada por la misma entidad demandada al expediente (fl. 49).

En punto de la formación avanzada, esto es, de los estudios que pueden ser acreditados para efectos del reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, debe decirse que la Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994, por la cual se establece el procedimiento para otorgar la citada prestación, en su artículo 5 estableció que se entenderán por título de formación avanzada: “de posgrado o especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios posteriores a la adquisición del título universitario (profesional) y no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.”.

Conforme lo anterior, debe decirse que a partir del 9 de junio de 1982, 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 9 años, superando ampliamente los 3 años requeridos por las referidas normas.

La Sala no pasa por alto, que cuando los Decretos 1661 y 2164 de 1991 exigen tres años de experiencia para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada se están refiriendo a experiencia altamente calificada, la cual de acuerdo con la Resoluciones 3682 de 1994 y 2227 de 2000⁷, se acredita mediante: “certificados o constancias escritas en las que consten i) el nombre o razón social de la entidad o empleador; ii) fechas de ingreso y retiro; iii) nombre del funcionario y cédula de ciudadanía y iv) cargos desempeñados” (fl. 29), circunstancia que, a juicio de la Sala, fue satisfecha por la demandante, en el caso

⁷ **Por las cuales se reglamenta al interior de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales el reconocimiento pago de la prima técnica.**

concreto, mediante la certificación de 13 de septiembre de 2006, suscrita por el Subsecretario de Personal, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en la cual se detalla su fecha de ingreso, cargos desempeñados y formación académica, tal como se observa a folio 53 del expediente.

Para mayor ilustración se transcriben apartes de la citada certificación:

**“UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**

- Datos Básicos -

Nombre: SILVIA ROSA HERRERA DÍAZ
Tipo de identificación: CC 45.430.860
Fecha de ingreso: 19-MAY-1981
Cargo: Especialista en Ingresos Públicos I Nivel: 40 Grado: 28.
Tipo Nombramiento: Planta
Tipo de empleado: Normal

- Educación formal -

Especialización en derecho administrativo
Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario /STFE de BTA DC 09-
JUN-1982

Derecho
Universidad de Cartagena – Cartagena, Bolívar – 17 OCT-1980

-Histórico, Nombramientos, Designaciones, Ubicaciones -

Mediante Resolución 0403 del 12 de mayo de 1981, a partir del 12 de mayo de 1981, se nombra como Profesional Universitario 3020-06 de la División de Investigaciones de la Superintendencia de Control de Cambios; tomo posesión según acta No. 043 del 19 de mayo de 1981.
(...)

Mediante Resolución 00051 del 18 de enero de 1991, se nombra en el cargo de Jefe 2045-06 de la Oficina Seccional Bogota; tomó posesión según acta No. 02 del 18 de enero de 1991.

Mediante Resolución 00139 del 11 de febrero de 1993, se nombra en el cargo de Jefe 2040-11 de la División de Estudios Especiales; tomó posesión según acta No. 19 del 17 de febrero de 1993.

Mediante Resolución No. 00948 del 31 de mayo de 1993, se acepta a partir del 31 de mayo de 1993, del cargo Jefe 2040-11 de la División de Estudios Especiales.

Mediante Resolución 1206 del 31 de mayo de 1993, se nombra e incorpora en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I, Nivel 40, grado 27, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos

Nacionales y ubica (sic) en el Despacho Subdirección de Fiscalización (...).

Mediante Decreto 2117 de 1992, se nombra e incorpora automáticamente en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I Nivel 40 Grado 27, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (...).

Mediante Resolución 2354 del 8 de junio de 1994, a partir de la fecha de expedición y hasta el 24 de junio de 1994, asigna las funciones de Jefe de División de Control de Cambios de la Subdirección de Fiscalización de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...)

Mediante Resolución 6061 del 29 de diciembre de 1994, a partir del 2 de enero de 1995, asigna las funciones de Jefe de División de la División de Cambios de la Subdirección de Fiscalización de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...)

Mediante Resolución No. 1680 del 26 de marzo de 1996, a partir del 27 de marzo y hasta el 29 de marzo de 1996, asigna las funciones de Jefe de División de la división de Cambios de la Subdirección de Fiscalización de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...).”.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, para la Sala no hay duda de que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 la señora Silvia Rosa Herrera Díaz, como empleada de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, cumplía 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, y más de 9 años de experiencia altamente calificada, en su totalidad adquirida en empleos de la citada entidad, susceptibles de reconocimiento de prima técnica, lo que en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, hacía posible el reconocimiento de la citada prestación.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia del Tribunal en cuanto negó la nulidad de los actos administrativos demandados y, en su reemplazo, dispondrá que la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales le reconozca y pague a la señora Silvia Rosa Herrera Díaz una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en los términos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994.

Las sumas que corresponda deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

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

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente dirá la Sala, en atención a su tradición jurisprudencial⁸, que teniendo en cuenta que los valores por concepto de prima técnica se causan en forma periódica, en el caso concreto hay lugar a la aplicación de la prescripción sobre los mismos, con anterioridad al 11 de noviembre de 2005, conforme lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, toda vez, que la señora Silvia Rosa Herrera Díaz radicó su solicitud de reconocimiento prestacional el 11 de noviembre de 2008 (fls. 9 a 11).

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 7 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda formulada por la señora SILVIA ROSA HERRERA DÍAZ contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

⁸ Pueden verse las sentencias de 9 de dic/04, rad.150012331000200000836 01, No. Interno 0539-2004 SubSección "B" y de 4 de nov/04, rad. 25000 23 25 000 2001 00874 01 (0202-04) SubSección "A".

En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 00694 de 25 de noviembre de 2008 y 00625 de 22 de enero de 2009, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en cuanto le negaron a la demandante el reconocimiento y pago de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a pagar la señora Silvia Rosa Herrera Díaz de una prima técnica, por formación avanzada y experiencia altamente calificada, con aplicación de la fórmula expresada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLÁRESE la prescripción de los valores a reconocer, por concepto de prima técnica, causados con anterioridad al 11 de noviembre de 2005, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DÉSE aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ