

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02774-00

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

Demandado: MAGISTRADOS DE LA SECCION SEGUNDA, SUBSECCION F EN DESCONGESTION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Procede la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda dentro del trámite relacionado con la acción de tutela incoada por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) contra los señores magistrados de la sección segunda, subsección “F”, en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración de su derecho constitucional fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1 La solicitud de amparo (fs. 1 a 14). La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) presenta acción de tutela con el fin de que se le proteja su derecho constitucional fundamental al debido proceso, presuntamente quebrantado por los señores magistrados de la sección segunda, subsección “F”, en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se deje sin efectos la sentencia de 4 de junio de 2015 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,



sección segunda, subsección “F”, en descongestión, y se ordene proferir una nueva en la cual se analice la normativa aplicable al caso y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

1.2 Hechos. Relata la accionante que mediante demanda de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Rosana Elena Rondón Pérez solicitó la nulidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la prima técnica de formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Que a través de sentencia de 30 de abril de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada y revocada por la sección segunda, subsección “F”, en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que anuló los actos demandados y ordenó a su favor el reconocimiento y pago a partir del 29 de septiembre de 2008 de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Dice que los argumentos expuestos por el Tribunal accionado se centraron en determinar que la experiencia altamente calificada no se puede contabilizar a partir de la obtención del título de formación avanzada, por ser un requisito adicional que no contempla las normas que regulan la prima técnica, razón por la cual modificó su posición de acuerdo con el precedente vertical, y en aras de proteger el principio de seguridad jurídica consideró que dicha experiencia se puede adquirir en el “... *desempeño de las funciones del cargo respecto del cual se exigen requisitos para su conocimiento...*” y no desde el momento en que obtiene el título de formación avanzada.

Que las secciones segunda y cuarta de esta Corporación no aceptan la tesis según la cual la experiencia altamente calificada se contabiliza desde la obtención del título profesional ni que la que se adquiere en el sector



hacendario es suficiente para acreditarla, pues el artículo 2° del Decreto 1661 de 1991 exige que se haya obtenido título de formación avanzada, motivo por el cual interpone la presente acción.

Arguye que la providencia dictada por el Tribunal demandado constituye una vía de hecho por incurrir en las siguientes irregularidades:

Defecto material o sustantivo, por cuanto el problema jurídico sometido a debate consistía en establecer si la señora Rosana Elena Rondón Pérez tenía derecho al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a que se refiere el Decreto 1661 de 1991, reglamentado por el 2164 del mismo año y modificado por el 1724 de 1997, para lo cual debía definirse el momento a partir del cual comenzaba a contabilizarse la experiencia que se exige para el reconocimiento de esa prestación en la DIAN.

Considera que el análisis del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es desafortunado, porque en su criterio la experiencia altamente calificada requerida para acceder al reconocimiento de la prima técnica se debe contabilizar desde la fecha en que se adquiere el título profesional, lo cual contraría lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 2164 de 1991 y la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995 que exigen título de formación avanzada y tres años de experiencia posteriores a su obtención.

Que la citada prestación también está regulada por los artículos 1°, 2° y 5° de la Resolución 3682 de 1994, que establecen los criterios, ámbito de aplicación y procedimiento a seguir para el reconocimiento de la prima técnica, y el Decreto 1268 de 1999 por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN.



Sostiene que la prima técnica no se creó como un mecanismo de aumento salarial, pues se trata de un régimen de carácter excepcional que comporta un doble propósito, por una parte la Administración se beneficia de un servicio de la más alta calidad técnica o científica en áreas que lo requieran, y por otra el funcionario obtiene una remuneración superior a la de otros con el mismo cargo.

Que para el presente caso, el 11 de junio de 1997 la Universidad Santo Tomás le otorgó a la señora Rosana Elena Rondón Pérez el título de especialista en revisoría fiscal, y para el 11 de julio siguiente, cuando entró a regir el Decreto 1724 de 1997, esta contaba con un mes de experiencia altamente calificada, por lo que es claro que no cumplía los presupuestos establecidos en las normas generales y las resoluciones internas de la DIAN que regulan la prima técnica, dado que a la fecha de entrada en vigor del citado decreto no había cumplido tres años de servicios después de obtenido el título.

Desconocimiento del precedente jurisprudencial, en la medida en que en asuntos similares el Consejo de Estado ha sostenido que el momento a partir del cual comienza a contarse el término de tres años de experiencia altamente calificada para el reconocimiento de la prima técnica, es desde la obtención del título de formación avanzada, y que bajo esa óptica es evidente que al proferir la sentencia censurada el Tribunal accionado desatendió la jurisprudencia trazada por dicha Corporación que fijó las pautas y lineamientos bajo los cuales deben dilucidarse casos análogos, omisión que justifica el amparo constitucional deprecado.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por alcanzar a satisfacer los requisitos formales, el Consejo de Estado admitió la presente acción a través del auto de 14 de octubre de 2015 (f. 81), ordenó



notificar a los señores magistrados de la subsección “F”, en Descongestión, de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y dispuso vincular a la señora Rosana Elena Rondón Pérez, toda vez que fue parte demandante en el proceso cuya providencia se cuestiona en este asunto.

2.1. Contestación de la acción.

2.1.1 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección “F”, en descongestión, por conducto de quien fue ponente de la sentencia cuestionada (fs. 86 a 98), sostiene que de acuerdo con el concepto de la sala de consulta y servicio civil de 2 de febrero de 2012, radicado 11001-03-06-000-2011-00086-00 (2081), la actora no acreditó requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica de formación avanzada, concretamente el de experiencia altamente calificada.

Indica que el criterio de esa Corporación es que la experiencia altamente calificada no es simplemente la denominada antigüedad ni el desempeño en el cargo, pues requiere que exceda la de los requisitos del empleo que se ejerce, razón por la cual comienza a contarse a partir de la obtención del título de formación avanzada; sin embargo, en diferentes decisiones de tutela el Consejo de Estado advirtió sobre la existencia de una vía de hecho por desconocer el precedente vertical relacionado con los parámetros de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada para funcionarios de la DIAN, lo cual conllevó a modificar su posición, tal como quedó planteado en la sentencia objeto de la presente acción.

Señala que la sentencia de tutela mediante la cual el Consejo de Estado determinó que el Tribunal desconoció el precedente vertical referido al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, fue proferida por la sección segunda el 16 de enero de 2014, con ponencia del magistrado Gerardo Arenas Monsalve, de la cual destaca que de



acuerdo con lo señalado en la Resolución 3682 de 1994, la experiencia altamente calificada puede acreditarse, entre otras formas, con el desempeño de cargos en el sector de la hacienda pública dentro del cual se encuentra la DIAN, por lo que al omitir un pronunciamiento al respecto se vulneran derechos constitucionales fundamentales.

Que en el fallo tutelado se determinó que el ejercicio del cargo de profesional no demostraba que la funcionaria hubiese tenido experiencia altamente calificada, pues las funciones que realizaba eran propias del empleo, lo cual a juicio del juez constitucional constituye un requisito adicional que no contemplan las normas que regulan la prima técnica, razón por la cual concluyó que dicha exigencia resultaba excesiva pues ni siquiera la misma entidad exigió esa formalidad al regular el procedimiento para su reconocimiento.

Agrega que al analizar la orientación de los pronunciamientos sobre la materia por parte del Consejo de Estado, concluyó que para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se debe cumplir uno de los siguientes requisitos: título de formación avanzada o tres años de experiencia altamente calificada respecto del empleo del cual pretende el reconocimiento del beneficio, la cual, en todo caso, deberá ser calificada por el jefe del organismo sin determinar qué se entiende por tal.

Que de acuerdo con lo expuesto y revisadas las pruebas aportadas con la demanda, acogió el criterio vertical y accedió a las pretensiones de la actora en el proceso objeto de esta acción, por lo tanto no desconoció los derechos constitucionales fundamentales invocados.

Que no se configuran los presupuestos de la vía de hecho, pues no se cumplen los requisitos generales que deben ser concurrentes para que la acción de tutela sea viable, dado que la inconformidad de la tutelante se origina en la



conclusión del debate y este es el resultado de agotar todas las etapas en las dos instancias, en las que se observaron los principios de imparcialidad, publicidad, contradicción y defensa, al punto que el Tribunal conoció en apelación la sentencia acusada.

Que tampoco tuvo lugar causal especial de procedibilidad de la acción, porque si bien se adujo desconocimiento del precedente jurisprudencial, tal como quedó demostrado este fue acogido.

2.1.2 El apoderado de la señora Rosana Elena Rondón Pérez solicita negar la acción de tutela, por cuanto no se configuran los defectos a que alude la demandante (fs. 101 a 106).

Sostiene que no se colman los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, porque la cuestión planteada no tiene relevancia constitucional si se tiene en cuenta que la decisión se adoptó con base en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y en las resoluciones que reglamentan la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Que a pesar de que la sentencia cuestionada contiene un análisis de la que fue proferida por el Consejo de Estado el 16 de enero de 2014, no fue la única en que se apoyó en la medida en que en varios de sus apartes se evidencia el estudio de otros pronunciamientos de las dos subsecciones de la sección segunda, razón por la cual no se puede concluir que el estudio se realizó de manera aislada, descontextualizada y con desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Aduce que no se configura el defecto sustantivo, porque el Tribunal tomó como base las exigencias de la entidad y precisó lo que debe entenderse por experiencia altamente calificada, dado que las resoluciones de la DIAN establecen varios criterios para determinar ese concepto y desde cuándo comienza a contarse.



Que no se desconoció el precedente jurisprudencial, pues la sentencia cuestionada tuvo en cuenta los fallos dictados por esta Corporación el 27 de junio de 2013 y 22 de mayo de 2014, con ponencia de los magistrados Gerardo Arenas Monsalve y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, respectivamente, en las que trataron el requisito de la experiencia altamente calificada para optar a la prima técnica.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia. Corresponde a esta Colegiatura, en virtud de las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, determinar en el presente caso, si hay lugar al amparo deprecado por la DIAN, que aduce quebranto de su derecho constitucional fundamental al debido proceso.

3.2 La acción. Como se sabe, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de ellos cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

3.3. Problema jurídico. Se contrae a determinar si es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la sentencia de 4 de junio de 2015 mediante la cual la sección segunda, subsección “F”, en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocó la de 30 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del



Circuito de Bogotá que negó las súplicas de la demanda de nulidad 11001-33-31-701-2012-00142-00 incoada por la señora Rosana Elena Rondón Pérez contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y en caso afirmativo, si se han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados en la solicitud de amparo.

3.4 La acción de tutela contra providencias judiciales. El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, la misma Corte permitió de manera excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, para lo cual sostuvo que esta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario



judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y (iv) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la sala plena de la Corte Constitucional, entre las cuales están las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

Posteriormente, mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la citada providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y, además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En la mencionada decisión se precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

Así las cosas, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente la tarea de identificar



cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de precisar si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. Al respecto señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Dicha irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse frente a crímenes de lesa humanidad, y la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio, por ello hay lugar a la anulación del juicio. (v) Que el actor identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que lo hubiere alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible. Sobre este punto, indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de



tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el accionante tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, dado el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Asimismo, bajo el rótulo de las causales de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales y quedó superada la noción de vía de hecho por la de decisión ilegítima con el propósito de destacar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Sobre este tópico, la Corte indica que los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga, son: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, cuando se funda la decisión en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre las consideraciones y la decisión; (v) error inducido, se da cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esto lo condujo adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) desconocimiento del precedente, según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para



garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental quebrantado; y (viii) violación directa de la Constitución, que procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, vale decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por las razones que se exponen a continuación:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado social de derecho la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales compromete la actuación de “*cualquier autoridad pública*” (artículo 86 de la CP), incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, de acuerdo con los derroteros jurisprudenciales de la Corte Constitucional si bien la acción de tutela resulta procedente contra providencias judiciales, esta comporta carácter excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar, la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Por último, es pertinente destacar que la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, la cual había sostenido que la acción de



tutela resultaba improcedente para controvertir decisiones judiciales¹, rectificó su posición mediante sentencia de 31 de julio de 2012², en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos constitucionales fundamentales, con observancia de los parámetros fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la ley y la jurisprudencia; lineamientos que esta subsección con anterioridad al fallo citado ha aplicado en los términos antes expuestos³.

3.5 Caso concreto. Al examinar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala encuentra en el sub lite que (i) el asunto planteado es de relevancia constitucional, pues recae sobre la presunta vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso; (ii) se agotaron los medios ordinarios de defensa dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho 11001-33-31-701-2012-00142-00, lo cual habilita al juez constitucional para abordar el fondo del asunto; (iii) se identificaron los hechos que generaron el supuesto quebranto de las garantías constitucionales; (iv) la providencia atacada no fue proferida dentro de una acción de tutela; y (v) el requisito de la inmediatez se cumple satisfactoriamente, dado que el fallo objeto de censura es de 4 de junio de 2015 y la solicitud de amparo fue interpuesta el 8 de

¹ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: 1) 29 de enero de 1992, AC – 009, CP. Dolly Pedraza de Arenas. 2) 31 de enero de 1992, AC – 016, CP. Guillermo Chahín Lizcano. 3) 3 de febrero de 1992, AC – 015, CP. Luis Eduardo Jaramillo. 4) 27 de enero de 1993, AC-429, CP. Carlos Arturo Orjuela Góngora. 5) 29 de junio de 2004, exp. 2000-10203-01, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda. 6) 2 de noviembre de 2004, exp. 2004-0270-01, CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 7) 13 de junio de 2006, exp. 2004-03194-01, CP. Ligia López Díaz. 8) 16 de diciembre de 2009, exp. 2009-00089-01, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

² Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. CP. María Elizabeth García González.

³ Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: **1)** 28 de agosto de 2008, exp. 2008-00779-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00888-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **3)** 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00889-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 de febrero de 2010, exp. 2009-01268-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 de febrero de 2010, exp. 2009-01082-01, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 de mayo de 2010, exp. 2010-00293-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 de junio de 2011, exp. 2010-00540-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 de noviembre de 2011, exp. 2011-01218-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 de febrero de 2012, exp. 2011-01581-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 de febrero de 2012, exp. 2011-01741-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 de marzo de 2012, exp. 2012-00250-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve.



octubre siguiente, es decir, dentro del término prudencial precisado por la jurisprudencia⁴.

En consecuencia, la Sala considera que el examen de procedibilidad se encuentra satisfecho, por lo que resulta pertinente entrar a resolver el fondo del asunto a continuación.

La accionante sostiene que la sentencia de 4 de junio de 2015 proferida por la sección segunda, subsección “F”, en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es violatoria de su derecho constitucional fundamental al debido proceso en razón a que se estructuró una vía de hecho al configurarse un defecto material o sustantivo y desconocer el precedente jurisprudencial vertical fijado por el Consejo de Estado.

Considera la actora que el problema jurídico sometido a debate consistía en establecer si la señora Rosana Elena Rondón Pérez tenía derecho a percibir la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a que se refieren los Decretos 1661 de 1991, 2164 del mismo año y 1724 de 1997, para cuyo efecto debía definirse el momento a partir del cual comenzaba a contabilizarse dicha experiencia.

Estima que la conclusión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto a que la experiencia altamente calificada se debe contabilizar desde la fecha en que se adquiere el título profesional contraría la normativa aplicable al caso, pues para el reconocimiento de la prima técnica el artículo 4° del Decreto 2164 de 1991, exige título de formación avanzada y tres años de experiencia posteriores a su obtención, requisito que aparece ratificado en la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, regulada por los artículos 1°, 2° y 5° de la Resolución 3682 de 1994, que establecen los criterios, ámbito de

⁴ Ver sentencias T-954 de 2010 de la Corte Constitucional y de 5 de agosto de 2014 de la sala plena del Consejo de Estado, radicación 11001-03-15-000-2012-02201-01.



aplicación y procedimiento a seguir para el otorgamiento de la prima técnica, así como el Decreto 1268 de 1999 que estableció el régimen salarial y prestacional de los trabajadores de la DIAN.

Refiere que el 11 de junio de 1997 la Universidad de Santo Tomás le otorgó a la señora Rosana Elena Rondón Pérez el título de especialista en revisoría fiscal y para el 11 de julio siguiente cuando entró a regir el Decreto 1724 de 1997, esta contaba con un mes de experiencia altamente calificada; bajo tales premisas y la citada normativa concluye que no cumplía los presupuestos establecidos en las normas generales y las resoluciones internas de la DIAN que regulan la prima técnica, pues cuando entró en vigor dicho decreto no había cumplido tres años de servicio después de obtenido el título.

Reprocha desconocimiento del precedente jurisprudencial por cuanto en asuntos similares al presente el Consejo de Estado ha sostenido que el momento a partir del cual comienza a contarse el término de tres años de experiencia altamente calificada para el reconocimiento de la prima técnica, es desde la obtención del título de formación avanzada y no cuando se adquiere el título profesional.

3.5.1 Defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial. El desconocimiento del precedente tiene dos modalidades: (i) como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se trata del precedente constitucional, y (ii) como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial.

La primera tiene su origen en el artículo 241 superior y se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁵, y la segunda hace referencia a cuando la autoridad

⁵ T-360 de 2014: “ ... En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de



jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo que conduce a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo⁶ en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe⁷.

Asimismo, en relación con esta última modalidad se han diferenciado los conceptos de antecedente y precedente, así⁸:

“El **antecedente** se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad”⁹.

(...)

Por su parte, el **precedente**¹⁰, por regla general¹¹, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo

constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela”.

⁶ Ver sentencia T-087 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ T-102 de 2014.

⁹ T-292 de 2006.

¹⁰Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente- ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

¹¹ Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”¹².

(...)

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, **el horizontal y el vertical**¹³, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. **El primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y **el segundo** se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción¹⁴. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores¹⁵.

La misma jurisprudencia constitucional¹⁶ ha precisado que el precedente no solo es orientador sino obligatorio, porque (i) si bien es cierto los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, también lo es que esta en su sentido amplio comprende todas las fuentes de derecho, incluidas las sentencias y el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre en cada jurisdicción¹⁷; (ii) su fuerza vinculante se funda en la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe, pues se

En la sentencia T-794 de 2011 se dijo: “...“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

¹³ Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ Sentencia T-830 de 2012.

¹⁷ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



debe garantizar la certidumbre en las decisiones de los jueces a la luz de la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al ordenamiento jurídico; y (iii) es la solución más adecuada al problema jurídico que se plantea, salvo que en atención a su autonomía e independencia, se aparte por considerar que tiene mejores razones o justificaciones para decidirlo y las sustente de manera expresa, amplia y suficiente¹⁸.

En resumen, el precedente es el elemento esencial para verificar si con una decisión judicial se han vulnerado o no los derechos a la igualdad y debido proceso, ya que toda persona tiene derecho a recibir un trato igualitario y obtener una decisión semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

Así las cosas, en lo referente al precedente judicial, los jueces deben acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones o apartarse razonadamente, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material al vulnerar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y debido proceso.

3.5.2 La sentencia cuestionada. Al analizar la sentencia censurada, la Sala observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inició el estudio del caso a partir del Decreto 1661 de 1991¹⁹ del cual destacó los siguientes aspectos: el que define y determina el campo de aplicación de la prima técnica

¹⁸ Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (...) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”

¹⁹ “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”.



(artículo 1º) y fija los criterios para otorgarla (artículo 2º); niveles en los que entonces se concedía (artículo 3º); límite de asignación (artículo 4º) y procedimiento para reconocerla (artículo 6º).

Luego se refirió al Decreto 2164 de 1991²⁰ (que también cita la actora), respecto del cual señaló que reiteró la definición y el campo de aplicación de la prima técnica; aclaró su sentido al determinar los empleados que podían ser titulares de esa prestación (artículo 1º) y los procedimientos a seguir para su reconocimiento (artículo 9º).

Asimismo, citó el Decreto 1724 de 1997²¹, cuyo artículo 1º restringió el reconocimiento de la prima técnica a los empleados de los niveles directivo, asesor y ejecutivo o sus equivalentes (desapareció para los niveles profesional, técnico, administrativo, operativo y equivalentes) y señaló que a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 11 de julio de 1997, solo podía ser asignada por los criterios de formación avanzada y experiencia altamente calificada y evaluación del desempeño de los empleados nombrados con carácter permanente en cargos pertenecientes a tales niveles.

Precisó que con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 no se encontraban incluidos en los empleos para los que esa disposición la previó, la misma normativa estableció un régimen de transición en su artículo 4º, el cual fue extendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado a los funcionarios que tuviesen derecho a ella, vale decir, no solo a quienes se les había otorgado²².

Al analizar la prima técnica de los servidores de la DIAN, la sentencia objeto de tutela comenzó por señalar que la Resolución 3682 de 16 de agosto de

²⁰ “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991”.

²¹ “Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado”.

²² Sentencia de 11 de abril de 2011, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado, radicación 250002325000200800479, actor: Adela Cifuentes Galeano.



1994²³ reglamentó el procedimiento para su otorgamiento conforme al artículo 2º del Decreto 1661 de 1991, esto es, por formación avanzada y experiencia altamente calificada, y que el Decreto 1268 de 1999²⁴ la consagró en su artículo 2º, de lo cual infirió que la entidad demandada reglamentó ese beneficio al establecer que se concedería en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia.

Procedió entonces a determinar, de acuerdo con el material probatorio aportado al proceso, si antes del 11 de julio de 1997 (cuando comenzó a regir el Decreto 1724), la señora Rosana Elena Rondón Pérez cumplía los requisitos previstos en la normativa reguladora de la prestación referida por el criterio de estudios avanzados y experiencia altamente calificada, y encontró que no acreditó el correspondiente a los tres años de experiencia altamente calificada, por cuanto entre el otorgamiento del título de especialización en derecho tributario y aduanero (24 de abril de 1997) y la entrada en vigencia del decreto, solo habían transcurrido dos meses y quince días.

Sobre dicho tópico, el Tribunal accionado citó y transcribió el concepto de la sala de consulta y servicio Civil de 2 de febrero de 2012, radicado 11001-03-06-000-2011-00086-00 (2081), con ponencia del magistrado William Zambrano Cetina, del cual concluyó que la experiencia altamente calificada no es simplemente la denominada antigüedad y el desempeño del cargo, sino que debe exceder la de los requisitos del cargo ocupado, razón por la cual la jurisprudencia venía sosteniendo que esa experiencia se contaba a partir de la obtención del título de formación avanzada.

Sin embargo, dijo el Tribunal que para adoptar la decisión que hoy se cuestiona, era menester acoger la jurisprudencia fijada en sentencias de 16 de

²³ “Por la cual se establece el procedimiento para otorgar prima técnica en la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

²⁴ “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.



enero de 2014 y 27 de junio de 2013 de las que fue ponente el consejero de estado Gerardo Arenas Monsalve, expedientes 11001-03-15-000-2013-02409-00 (AC) y 25000-23-25-000-2010-00187-01 (1880-12), en su orden, de las cuales discurrió que para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, se debe cumplir uno de los siguientes requisitos: (i) título de formación avanzada o (ii) tres años de experiencia altamente calificada respecto del empleo del cual se pretende el reconocimiento del beneficio, la cual en todo caso deberá ser calificada por el jefe del organismo; empero, advirtió que dicho pronunciamiento no precisó qué debe entenderse como “...*calificación por parte del jefe organismo de la experiencia altamente calificada*”.

También citó la sentencia de 22 de mayo de 2014 proferida por esta Corporación, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 54001-23-33-000-2012-00151-01 (3824-2013), de la cual se transcribe el siguiente aparte:

“...5.4.- Finalmente, en cuanto al requisitos de 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, para la Sala es claro que se encuentra satisfecho, por cuanto la actora acreditó más de 30 años de experiencia profesional en el sector hacendario, desempeñándose inicialmente en la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y luego en la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En la reglamentación que ha hecho la DIAN al respecto, se acepta como experiencia profesional altamente calificada la adquirida en dicho sector. Sobre el punto, el numeral 4 literal A del artículo 5 de la Resolución No. 3682 de 1994, señaló:

A. EN CUANTO A LA EXPERIENCIA

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



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

Indicó que conforme a las pruebas aportadas y al criterio jurisprudencial transcrito en precedencia, modificaría su posición respecto del requisito de la experiencia altamente calificada en aras de dar prevalencia al precedente vertical y garantizar el principio de la seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, procedió a verificar los empleos que la señora Rosana Elena Rondón Pérez desempeñó desde su vinculación a la DIAN (25 de julio de 1992) hasta la entrada en vigor del Decreto 1724 de 11 de julio de 1997, y encontró que para el 1º de junio de 1993 (fecha en que fue inscrita en carrera administrativa) ocupaba el cargo de profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21, cuyos requisitos mínimos según la Resolución 2229 de 7 de septiembre de 1993 son los siguientes: (i) título profesional, (ii) dos años de permanencia relacionada en grados inferiores en la carrera tributaria y aduanera; (iii) aprobación de dos módulos de capacitación por cada grado sobre tributación o el módulo equivalente de acuerdo con el área y funciones a desempeñar, dictado por la Escuela de Impuestos y Aduanas Nacionales y (iv) *“... acreditar el porcentaje de evaluación de desempeño indicado en la respectiva convocatoria si es funcionario, o acreditar dos años de experiencia si se trata de personal ajeno a la entidad en el respectivo grado de acceso”* (f. 72).



Que la señora Rosana Elena Rondón Pérez acreditó ser contadora pública desde el 9 de diciembre de 1988; especialista en revisoría fiscal a partir del 11 de julio de 1997; ocupó en propiedad el cargo de profesional en ingresos públicos II nivel 31 grado 21, en la DIAN respecto del cual solicitaba el reconocimiento de una prima técnica a partir de su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, esto es, del 1º de junio de 1993, lo cual significa que al “... 4 (sic) de julio de 1997, fecha en que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997 ...” contaba con más de tres años de experiencia en dicho empleo, lo cual la hacía beneficiaria del reconocimiento y pago de la citada prestación, conforme al precedente vertical indicado según el cual “... la experiencia altamente calificada se puede adquirir por el funcionario en el desempeño de las funciones del cargo respecto del cual se exigen los requisitos para su reconocimiento”.

De acuerdo con lo expuesto y en virtud de los argumentos fácticos y jurídicos señalados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 la señora Rosana Elena Rendón Pérez, como empleada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), cumplía los requisitos exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, toda vez que contaba con un título de formación avanzada como especialista en revisoría fiscal y más de tres años de experiencia adquirida en la citada entidad, lo cual en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, hace posible el reconocimiento del emolumento reclamado.

Por lo expuesto, el Tribunal accionado dispuso revocar la sentencia del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá en cuanto negó la nulidad de los actos administrativos demandados, para ordenar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el reconocimiento y pago a favor de la señora Rosana Elena Rondón Pérez, de la 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.

3.5.3 Análisis del caso. La Sala encuentra que pese a que el Tribunal manifiesta que en relación con la prima técnica su criterio es diferente al del Consejo de Estado, optó por acoger el derrotero fijado por esta Corporación en las sentencias de 27 de junio de 2013, 16 de enero de 2014 y 22 de mayo de 2014.

Empero, advierte la Sala que (i) la providencia de 16 de enero de 2014 de esta subsección (acción de tutela 11001-03-15-000-2013-02409-00) fue revocada por la sección cuarta de esta Corporación mediante fallo de 18 de junio de la misma anualidad, al no colmar la solicitud de amparo el requisito de inmediatez; y (ii) el derrotero jurisprudencial al que se refieren las sentencias en las que se fundó el fallo cuestionado fue rectificado por las subsecciones A y B de la sección segunda de esta Colegiatura en sentencias de 3 de marzo y 22 de enero de 2015, en su orden.

En efecto, en lo atañadero a la contabilización del término de los tres años de experiencia altamente calificada para efectos del reconocimiento de la prima técnica a favor de los empleados de la DIAN, en la sentencia de 22 de enero de 2015, expediente 73001-23-33-000-2013-00025-01, la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado, MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sostuvo:

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

Igualmente, dichas normas delimitaron los niveles de la Administración a los cuales se les podía otorgar la prima técnica por formación avanzada y



experiencia altamente calificada, entre ellos el de profesional, ejecutivo, asesor y directivo.

Para el caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Director General de esa Entidad mediante Resolución No. 3682 de 1994 reglamentó los empleos a los cuales podía concedérseles la prima técnica, así: *“los de Subdirector General de Impuestos y Aduanas; Subsecretario General; Subdirector de Impuestos y Aduanas; Subsecretario de Impuestos y Aduanas, Jefe de oficina; Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Especiales, Regionales y Locales ; asesores y jefes de División del Nivel central y local; Jefes de Grupo; Especialistas en Ingresos Públicos y Profesionales en Ingresos Públicos.”*²⁵.

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

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

Bajo ese contexto, en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte del señor Jairo Salazar Duque, tenemos lo siguiente:

a. El señor Jairo Salazar Duque se vinculó a la DIAN el 10 de abril de 1981, y en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, desempeñó los cargos Profesional Tributario Nivel 40 Grado 34 y Coordinador de Control Interno, es decir que si desempeñó los cargos susceptibles de reconocimiento de la prima técnica.

b. En cuanto a los estudios de formación avanzada, es decir, postgrado o especialización cuyo tiempo de estudio no fuere inferior a un año, el actor acreditó el título de Especialista en Auditoria de Sistemas (folio 33).

Conforme lo anterior, debe decirse que a partir del 15 de julio de 1995, fecha en que el demandante adquirió su título en formación avanzada, como Especialista en Auditoria de Sistemas, comenzó a contabilizar su

²⁵ Visible a folios 3 a 10.



experiencia altamente calificada la cual, en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, ascendía a 1 año, 11 meses y 19 días, lapso que no supera los 3 años requeridos por las referidas normas.

En consecuencia, se concluye que en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 el señor Jairo Salazar Duque como empleado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, no cumplió con los requisitos exigidos para el reconocimiento de una prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada toda vez que, contaba con título de formación avanzada, como especialista en Auditoria en Sistemas, pero no con más de 3 años de experiencia altamente calificada, susceptibles de reconocimiento de prima técnica, lo que en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4° del Decreto 1724 de 1997, hacía posible el reconocimiento de la citada prestación”.

Por su parte, la subsección A de la misma sección segunda por medio de providencia de 3 de marzo de 2015, expediente 73001-23-33-000-2013-00304-01, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, explicó:

“El régimen de prima técnica en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Con base en la facultad conferida por los artículos 9 del Decreto 1661 de 1991 y 7 del Decreto 2164 del mismo año, el Director de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la **Resolución No. 3682 de 16 de agosto de 1994**, cuyos apartes pertinentes se contraen a lo siguiente:

(...)

La anterior resolución fue derogada por la número **8011 de 23 de noviembre de 1995**, en donde se señaló lo siguiente:

“ARTICULO 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.

Los criterios para el otorgamiento de la prima técnica serán los indicados en la presente Resolución, además de los previstos en los



Artículos 2º y 3º del Decreto 1661 y 2º del Decreto 2164 de 1991 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen. (...)

ARTÍCULO 4º. PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA.

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

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

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

A).- EN CUANTO A LA EXPERIENCIA.

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

B).- EN CUANTO A LA FORMACION AVANZADA

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

Serán valorados los estudios en carreras universitarias; post-grados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias. (...). (Subraya la Sala).



Luego, el Decreto 1335 de 1999, que modificó el Decreto 2164 de 1991, estableció que los empleados que tienen derecho a la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia, con la modificación que introdujo el Decreto 1724 de 1997, son aquellos que se desempeñen en propiedad en los cargos de niveles Ejecutivo, Asesor y Directivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 2164 de 1991.

Específicamente en lo que hace referencia a la DIAN, el Decreto 1268 de 1999, *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*, en su artículo 1°, señaló que los funcionarios de la DIAN tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados en las normas generales para los empleados de la Rama Ejecutiva, más los contemplados en dicho Decreto, que son la **Prima Técnica**, la Prima de Dirección, **Incentivo por Desempeño Grupal**, Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas e **Incentivo por Desempeño Nacional**.

(...)

El caso concreto

Estima entonces la Sala, que de acuerdo a la normativa general y específica que regula la figura, al actor en este caso no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la Prima Técnica, en consideración a que no acreditó las exigencias contempladas en dichas regulaciones; porque tal como se probó en el expediente, de ninguna manera laboró en la U.A.E. DIAN, en un cargo en propiedad y con carácter permanente, que correspondiera a labores de Directivo, Asesor o Ejecutivo y en particular a jefaturas de la Dirección General, de las Secretarías, Direcciones, Oficinas, Subdirecciones, Subsecretarías, Direcciones Regionales, Administraciones y Divisiones, y si bien acreditó título de formación avanzada no acreditó la experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, para el desempeño del cargo. El cargo que ejecutaba la demandante, es claro que no requería la aplicación de conocimientos especializados o científicos, en tanto que era profesional en ingresos Públicos II nivel 31 grado 21 para la época de vigencia del Decreto Ley 1661 de 1991, como tampoco se demostró la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad.

Ahora bien, el solo hecho de que el título (sic) de formación avanzada, para el caso especialista en análisis y administración financiera, lo hubiese obtenido el 29 de septiembre de 1994 implica que desde allí, de acuerdo a la normativa que se ha dejado reseñada, ha de contarse el término de tres años exigido para efectos de acreditar este requisito”.



En este orden de ideas, para la fecha de la sentencia objeto de tutela (4 de junio de 2015), el Consejo de Estado ya había rectificado el precedente al cual alude el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de que la experiencia altamente calificada, que comporta un requisito para el reconocimiento de la prima técnica, debe contabilizarse después de la obtención del título de formación avanzada y no desde el título profesional.

Tesis judicial que también fue acogida en sede de tutela por parte de la sección cuarta de esta Colegiatura en sentencias de 26 de marzo de 2015 (expediente 2014-03067-00, MP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y 23 de abril de 2015 (expediente 2014-04433-00, MP. Martha Teresa Briceño de Valencia).

De igual manera, resulta oportuno anotar que ese mismo criterio jurisprudencial ha sido adoptado por esta subsección en fallo de 27 de mayo de 2015 (expediente 73001-23-33-000-2012-00255-01, MP. Gerardo Arenas Monsalve).

A partir de los anteriores prolegómenos, la Sala concluye que las circunstancias propias del presente asunto satisfacen los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional, porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F en descongestión, incurrió en el defecto sustantivo bajo la modalidad de desconocimiento del precedente judicial, comoquiera que omitió abordar el análisis del caso conforme al rumbo jurisprudencial vigente a la fecha de la sentencia censurada que rectificó el criterio adoptado en casos anteriores en el sentido de que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a favor de los empleados de la DIAN, el requisito de experiencia debe contabilizarse después de la obtención del título de formación avanzada, lo que quebranta el derecho constitucional fundamental al debido proceso.



Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efectos el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F en descongestión, para que en su lugar proceda (o el que haga sus veces) a proferir una nueva decisión que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de abril de 2013 del Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso 11001-33-31-701-2012-00142-01.

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 Constitución Política,

FALLA:

1º. Ampárase el derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en los términos indicados en la parte motiva.

2º. Déjase sin efectos la sentencia de 4 de junio de 2015, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 11001-33-31-701-2012-00142-01, conforme a la motivación.

3º. Ordénase a los señores magistrados de la sección segunda, subsección “F”, en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, o a quienes hagan sus veces, que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de la presente providencia, dicten en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda dentro del aludido expediente 11001-33-31-701-2012-00142-01, teniendo en cuenta las consideraciones que sobre el particular se hicieron en esta providencia.



4°. Adviértase a las autoridades a las que se refiere el ordinal anterior, que el incumplimiento a lo dispuesto en este fallo dará lugar a las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

5°. Notifíquese esta providencia en la forma y término previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6°. Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación como lo prevé el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, al día siguiente envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER