CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación:	**CE-SUJ205001233300020120079101**
No. Interno:	**4499-13**
Actor:	**Yolima de los Ángeles Ramírez Bernal**
	Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No.002/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011
Tema:	**Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada**

El Consejo de Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[1], de conformidad con la competencia asignada a la Sección Segunda, por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011[2], asume competencia con la finalidad no solamente de proferir fallo de segunda instancia para el caso en concreto, sino para emitir la respectiva Sentencia de Unificación Jurisprudencial, relacionada con las controversias existentes respecto de la inscripción automática en el Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN fijada por el Decreto 2117 de 1992[3].

[1] Numeral 1 del artículo 237 constitucional.
[2] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
[3] Por el cual se fusiona la dirección de impuestos nacionales y la dirección de aduanas nacionales en la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan disposiciones complementarias.

CONSIDERACIÓN PREVIA: Competencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado para emitir sentencia de unificación jurisprudencial en este caso.

Las sentencias de unificación jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley 1470 de 2011, fueron consagradas con la finalidad de que el Consejo de Estado en su Sala Plena o a través de las diferentes secciones que la componen, de acuerdo a su especialidad, asumieran competencia respecto a controversia jurídicas, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia; de igual manera, se le otorga esa a naturaleza a las sentencias proferidas al decidir los recursos extraordinarios de revisión[4] y de unificación de la jurisprudencia[5], así como a las relativas al mecanismo eventual de revisión, relacionadas con las acciones populares y de grupo[6].

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 271[7] del CPCA le corresponde decidir a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dictar sentencias de unificación jurisprudencial así como a las respectivas secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conocer de los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación o de los Tribunales.

---

[4] Artículos 248 a 255 de la Ley 1437 de 2011.
[5] Artículos 256 a 268 de la Ley 1437 de 2011.
[6] Artículos 36A de la Ley 270 de 1996, 11 de la Ley 1285 de 2009 y 272 a 274 de la Ley 1437 de 2011.

[7] **ARTÍCULO 271. DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA.** Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

Desde el punto de vista reglamentario, el Acuerdo 148 de 2014[8], Reglamento del Consejo de Estado, le asignó a las secciones especializadas de esta Corporación, competencia para proferir sentencias de unificación cuando las controversias o asuntos provengan de las diferentes subsecciones o de los tribunales administrativos, en los siguientes términos:

> **Artículo 13A. Otros asuntos asignados a las Secciones según su especialidad.** Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para:
> **1.** Tramitar y decidir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.
> **2.** Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos.
> **3.** Decidir las solicitudes de extensión de jurisprudencia. En aquellas Secciones integradas por Subsecciones estas decidirán dichas solicitudes, salvo que la Sección asuma la competencia de oficio, a petición de parte, del Ministerio Público o de la Subsección.
> **4.** Decidir las solicitudes de cambio de radicación de procesos. (Subrayas fuera de texto).

Precisado lo anterior, se señala que en el presente caso se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en razón a que al decidir el recurso de apelación contra la sentencia del tribunal administrativo de Antioquia, la Sala Plena de la Sección evidencia la necesidad de unificar la disparidad de criterios que se han presentado al interior de las Subsecciones sobre la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora mediante apoderado judicial, solicitó la nulidad del Oficio 100000202-000273 del 20 de febrero de 2012 y de la Resolución

[8] Por medio del cual se adiciona y modifica el Acuerdo 58 de 1999.

003668 de 24 de mayo de 2012, por medio de los cuales la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, le negó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

A título de restablecimiento del derecho pidió el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de la asignación básica desde la fecha en que cumplió los requisitos para acceder al beneficio, y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Como hechos fundamento de la acción, expone que laboró en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha en la que se desempeñó como Gestor II Código 302 Grado 02 correspondiente al nivel profesional en la División de Gestión Jurídica.

Manifiesta que por reunir los requisitos del Decreto 1661 de 1991[9], el 22 de diciembre de 2011 solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, solicitud que fue denegada por el Director General de la DIAN mediante Oficio del 20 de febrero de 2012, bajo el argumento de que el cargo que ostentaba no era susceptible de dicha asignación, según lo dispuesto en el Decreto 1724 de 1997[10].

Relata que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, el cual fue confirmado mediante la Resolución 003668 de 24 de mayo de 2012.

Sostiene que es beneficiaria de la prima técnica en razón a que desde la vigencia del Decreto 1661 de 1991 se ha desempeñado en el nivel profesional y ha acreditado experiencia altamente calificada como abogada, es Especialista en Derecho Tributario y cuenta con experiencia profesional calificada en el ejercicio del cargo.

---

[9] "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".
[10] "Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado."

Como normas vulneradas cita los artículos 53 de la Constitución Política; 2 y 3 del Decreto 1661 de 1991; 4 del Decreto 1724 de 1997 y 114 de la Ley 1395 de 2010.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia del 12 de agosto de 2013, denegó las súplicas de la demanda (fls. 207-218 vto).

Precisó que de conformidad con lo señalado en la Jurisprudencia del Consejo de Estado y lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991, la experiencia altamente calificada para acceder a la prima técnica corresponde a la que excede a la requerida para el desempeño del cargo y que comporte la aplicación de conocimientos específicos, los cuales sólo podrán ser llevados a cabo por el empleado si cuenta con niveles de capacitación y práctica distintos a los ordinarios; así mismo, dicha experiencia debe ser calificada por el Jefe del Organismo al que se encuentre adscrito.

Adujo que al aplicar los anteriores postulados al caso del sub lite, se encontró que durante la vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, la demandante no acreditó una experiencia altamente calificada, pues tan sólo cumplió con los requisitos mínimos y su experiencia fue simplemente la que se obtiene con la permanencia en el cargo.

Dijo, en lo que se refiere al título de formación avanzada, que el Título de especialista fue obtenido por la demandante el 13 de marzo de 1996, fecha a partir de la cual empezó a exceder los requisitos para el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21.

Por último, condenó en costas a la demandante por la suma de $4.805.059, equivalente al 10% de las pretensiones negadas.

LA APELACIÓN

La parte actora en el recurso de apelación solicita que la experiencia adquirida con posterioridad a la obtención del título en formación avanzada no sea la única para acreditar la experiencia altamente calificada, pues a pesar de que la Resolución 3682 de 1994 de la DIAN señala que los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prima técnica deben exceder los establecidos para desempeñar el cargo, también lo es que permite cumplirlos con las condiciones profesionales de excelencia, talentos y destreza, esto es, las habilidades adquiridas a través del ejercicio del empleo y la práctica profesional en el ejercicio del cargo.

Manifiesta que la facultad inicial de calificar el desempeño meritorio con base en los conocimientos, habilidades y destrezas está en cabeza de la DIAN de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 5 de la Resolución 3682 de 1994; sin embargo, si ello no se llevó a cabo por parte del Jefe de la Entidad con ocasión de la solicitud de reconocimiento de la prima, le corresponde entonces al operador judicial valorar la experiencia que aparezca acreditada en el expediente.

Precisa que para la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 desempeñó cargos en el nivel profesional de la DIAN, como profesional tributario nivel 40 grado 24 desde el 6 de agosto de 1992, ubicada en la División de Cobranzas de la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá; profesional en ingresos públicos II Nivel 31 Grado 21 entre el 31 de mayo de 1993 y el 27 de febrero de 1995; y en el Despacho del Administrador Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá entre el 28 de febrero de 1995 y el 20 de octubre de 1997.

Señala en relación con las funciones cumplidas en el puesto de trabajo, la capacitación, habilidades y destrezas, que hasta el mes de julio de 1997 se acredita una experiencia por casi cinco años especializada en el cumplimiento de funciones de revisión de los proyectos de fallo y de los demás actos administrativos para su firma, así como tareas de sustanciación para las demás áreas.

Informa que dentro del expediente se encuentra una certificación de la DIAN que da cuenta de la realización entre el mes de febrero de 1991 y julio de 1997 mas de 11 cursos de educación no formal que exceden los dos módulos exigidos para acceder al cargo de profesional grado 21 que ostentaba.

Por último, solicita se revoque la condena en costas y agencias en derecho, pues en el expediente no aparece demostrado que la DIAN tuvo que asumir gastos en la defensa judicial y adicional a ello, la fijación en la suma de $4.805.059, desconoce los criterios para la aplicación gradual previstos en el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

La Procuraduría Segunda Delegada solicita se confirme la sentencia del Tribunal, al precisar que en vista de que la demandante no logró demostrar el desempeño del cargo en propiedad como resultado de un proceso de selección (pues fue incorporada automáticamente en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21) es innecesario verificar si cumplía los demás requisitos para el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Manifiesta que lo anterior, en razón a que según lo dispuesto por el Consejo de Estado en la Sentencia del 10 de octubre de 2013 Exp. 0375-13 Cp. Gustavo Gómez Aranguren, es inconstitucional la incorporación automática realizada por la DIAN con base en el Decreto 2117 de 1992, pues el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se debe realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política.

Surtido el trámite legal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, asume el conocimiento con la finalidad no solamente de proferir fallo de segunda instancia para el caso en concreto, sino para emitir la respectiva Sentencia de Unificación Jurisprudencial, relacionada con las controversias existentes respecto inscripción automática en el Sistema de Carrera Administrativa de la DIAN fijada por el Decreto 2117 de 1992[11].

En razón de lo anterior, es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido disparidad de criterios en el sentido de determinar la viabilidad de la inscripción automática en el sistema de carrera administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En efecto, esta Subsección en la Sentencia del 10 de octubre de 2013 Exp. 0375-13 Cp. Gustavo Gómez Aranguren precisó que la norma de inscripción automática de la cual se pretendía derivar el derecho al reconocimiento de la prima técnica (artículo 116 del Decreto 2117 de 1992) era inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Carta Política, porque el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, se debía realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fijaba la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Posteriormente, mediante sentencia del 22 de mayo de 2014[12], se rectificó la anterior tesis, para concluir que el citado art. 116 no adolece de inconstitucionalidad, por cuanto el Decreto 2117 de 1992 que lo contiene fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, y que por ende los beneficios de que gozaban todas las personas que resultaron incorporadas automáticamente en virtud de tal norma, se mantenían incólumes por tratarse de derechos adquiridos. Dijo así la referida providencia:

---

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

[12] Dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

"(…) *En efecto, el Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992*[13] *fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo transitorio 20 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:*
'Artículo transitorio 20. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece'.

Fue así como, en cumplimiento del anterior mandato, se fusionaron la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 dispuso que la planta de personal de esta última entidad debía recoger las de las dos entidades que se fusionan, con la consecuente incorporación automática e inscripción en carrera de los funcionarios respectivos[14]*.*
En este contexto resulta evidente que mediante una norma derivada de la propia Carta Política (Decreto 2117 de 1992), los antiguos funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda fueron incorporados a la planta de personal de la DIAN e inscritos en carrera administrativa, con los consecuentes derechos que de ello se derivan, como es el caso de la posibilidad de ser beneficiario de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada.
De esta forma, encuentra la Sala que la incorporación automática a la planta de personal de la DIAN y al sistema de carrera administrativa de que fue objeto la actora tiene soporte en la propia Constitución

---

[13] "Por el cual se fusiona la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan disposiciones complementarias".
[14] "Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992.
'Articulo 116. Planta de personal e incorporación de funcionarios. La planta de personal que se expida para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberá recoger las plantas de las dos entidades que se fusionan, más los cargos necesarios para el cumplimiento de las funciones que en materia de control cambiario y de impuestos territoriales se asumen.
La planta seguirá la nomenclatura señalada en el Decreto 1865 de 1992, en cuanto a los funcionarios de carrera.
Los cargos de secretario general se asimilan al cargo de subdirector, los cargos de subsecretarios se asimilan al de jefe de oficina para efectos del reconocimiento de prima de dirección.
Para efectos de la incorporación a la nueva planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se entenderá realizada el primero de junio de 1993, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, quedarán automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.
La Dirección de Impuestos Nacionales previamente a la fecha de incorporación a la nueva entidad, adoptará la nomenclatura y clasificación señalada en los incisos anteriores. Con el concepto previo y favorable de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para efectos de esta incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento, y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1647 de 1991 y sólo se exigirá para la posesión la firma de la respectiva acta' (Subraya la Sala)".

Política, y los derechos que de esta circunstancia se derivan deben ser respetados; razón por la que el requisito del desempeño en propiedad del cargo, señalado por el artículo 4º del Decreto 2164 de 1991, en este caso se encuentra cumplido.
(…)".

Así las cosas, se evidencia la necesidad de fijar una posición unificada de la Sección Segunda sobre este tema, el cual resulta de vital importancia, dado que uno de los requisitos –y primero que se debe verificar- de la persona que aspira a ser beneficiario de la prima técnica es acreditar que desempeña el cargo en propiedad[15], es decir, que está inscrito en carrera administrativa.

En vista de lo anterior, esta Sala anuncia desde ya, que la incorporación automática realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con base en el Decreto 2117 de 1992 es inconstitucional, y que por ende las personas que se beneficiaron con tal medida no ostentan derechos de carrera administrativa. Veamos:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, exigencia que se deriva del mejoramiento del servicio público, de la necesidad de preservar los derechos de los empleados públicos y del respeto del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública.

Por su parte, el artículo 116 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992[16], norma expedida en vigencia de la Constitución Política de 1991, dispuso:

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

[15] El artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 dispone: *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.
[16] "Por el cual se fusiona la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan disposiciones complementarias".

> La planta seguirá la nomenclatura señalada en el Decreto 1865 de 1992, en cuanto a los funcionarios de carrera.
>
> Los cargos de secretario general se asimilan al cargo de subdirector, los cargos de subsecretarios se asimilan al de jefe de oficina para efectos del reconocimiento de prima de dirección.
>
> **Para efectos de la incorporación a la nueva planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se entenderá realizada el primero de junio de 1993, los funcionarios de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, quedarán automáticamente incorporados e incluidos en carrera, sin ninguna formalidad ni requisito adicional.**
>
> La dirección de Impuestos Nacionales previamente a la fecha de incorporación a la nueva entidad, adoptará la nomenclatura y clasificación señalada en los incisos anteriores, con el concepto previo y favorable de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para efectos de esta incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento, y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1647 de 1991 y sólo se exigirá para la posesión la firma de la respectiva acta". (Negrillas de la Sala).

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

Sobre el particular, es preciso señalar que la Corte Constitucional en diversas oportunidades[17] se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, para concluir que el fundamento de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella y por esa razón la verificación de requisitos, la utilización de mecanismos idóneos para la selección de las personas, constituye un elemento fundamental de la función pública, en tanto que con ellos se determina la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus

[17] Véase las Sentencias C-317 de 1995 y 037 de 1996, en las cuales se declararon inexequibles los sistemas de inscripción automática en la Aeronáutica Civil y en la Rama Judicial.

aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio.

De igual manera, acudiendo a los mismos argumentos, la Corte Constitucional declaró inexequible el sistema de inscripción automática al régimen general de carrera administrativa de los funcionarios del orden nacional[18] y departamental de la Administración[19], en los siguientes términos:

> *"Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado.*
>
> *De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).*
>
> *La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades."*[20]

Esta misma tesis es la que debe adoptarse en esta oportunidad, y que corresponde a la línea jurisprudencial que en su momento tuvo el Consejo de Estado[21] "*incluso antes de las primeras sentencias de la Corte Constitucional*

---

[18] Ley 61 de 1987. Artículo 5: Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa

[19] Ley 27 de 1992. Artículo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.
"Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma."

[20] Sentencia C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

[21] Véase la Sentencia del 25 de febrero de 2016 Exp. 2619-14 Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez

sobre la material, advirtiendo sobre la inconstitucionalidad de los sistemas de inscripción automática a carrera administrativa, puesto que "para gozar el amparo inherente a una carrera deben cumplirse las etapas y llenarse los requisitos que la ley señala y que carecían de sentido y no tendrían razón de ser si existiese la llamada incorporación automática"[22] ".

Lo anterior, en razón a que los derechos derivados de la carrera como el derecho a la estabilidad laboral, provienen no del hecho mismo de la inscripción, sino de que la misma ocurra como consecuencia de la superación de un concurso abierto y objetivo que asegure la libre e igual competencia; y una vez surtido y superado dicho concurso, tiene sentido la defensa del derecho a la estabilidad en el cargo, del cual no son titulares los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ni quienes son incorporados de manera automática.

En consecuencia, la Sala unifica su posición en el sentido de precisar que los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, por medio del decreto 2117 de 1992, no pueden ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que no desempeñaron el cargo en propiedad, como quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos.

En conclusión, al aplicar dichos postulados al caso del sub lite, para la Sala resulta claro que la actora no podía reclamar los derechos propios de los empleados de carrera administrativa, como es el caso de la prima técnica por el criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, en la medida que la norma de inscripción automática de la cual pretende derivarla (artículo 116 del Decreto 2117 de 1992) es inconstitucional por ser contraria al artículo 125 de la Carta Política y al derecho de igualdad en el acceso a la función pública.

---

[22]Consejo de Estado, Sección 2ª, Sentencia No.4577 del 8 de junio de 1992, M.P. Clara Inés Forero de Castro. Así mismo, sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 10 de abril de 1997, expediente 12198, M.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y del 16 de julio de 1998, Expediente 12429, M.P. Clara Inés Forero; igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 5 de septiembre de 2002, M.P. Alberto Arango Mantilla y Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 2003-00165 del 8 de mayo de 2003, M.P. Jesús María Lemos (acción popular).

Así las cosas, como la señora Yolima de los Ángeles Ramírez Bernal no logró demostrar el desempeño del cargo como Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 en propiedad, como resultado de un proceso de selección público y abierto, que garantizara la igualdad de condiciones entre los aspirantes, resulta innecesario verificar las demás exigencias señaladas en el artículo 4º del Decreto 2164 de 1991 para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. En consecuencia, se confirmará la decisión del Tribunal que denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016[23], respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio "subjetivo" a uno "objetivo valorativo".

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se "dispondrá" sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y *valorativo*, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el

[23] Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, se condenará en costas a la parte actora, atendiendo la actuación desplegada por el apoderado de la entidad demandada durante el trascurso de la segunda instancia. Ello de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del CGP que establece: "*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda".*

Las costas serán liquidadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar que la inscripción automática dispuesta por el artículo 116 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992, no se ajusta a los principios constitucionales desarrollados en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia quienes accedieron al sistema de carrera mediante dicha inscripción no tienen derecho a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la sentencia del doce (12) de agosto de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las pretensiones de la demanda presentada por Yolima de los Ángeles Ramírez Bernal contra la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas en la segunda instancia, las cuales se liquidarán por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ **GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ **CARMELO PERDOMO CUETER**

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO