



Sentencia 2013-05965 de 2020 Consejo de Estado

SUPERNUMERARIO DE LA DIAN / NIVELACIÓN SALARIAL DE SUPERNUMERARIO / INCENTIVOS POR DESEMPEÑO GRUPAL, DESEMPEÑO EN FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS, Y DESEMPEÑO NACIONAL

la figura del supernumerario es de carácter excepcional y a ella acude la administración pública con el fin de vincular personal en forma temporal para que cumpla labores de naturaleza transitoria y específica, bien para suplir las vacancias en caso de licencias o vacaciones de los funcionarios titulares o para desarrollar labores que se requieran para cubrir las necesidades del servicio que no pueden ser atendidas por el titular ausente o aquellas que nadie cumple dentro de la organización, precisamente porque no forman parte de las actividades ordinarias y se reitera son eminentemente temporales y siempre en calidad de apoyo. [...] se puede concluir lo siguiente: i) como destinatarios directos están los funcionarios que ocupan un cargo de la planta de personal de la entidad; ii) su reconocimiento depende del cumplimiento de las metas fijadas por la Administración; iii) en el caso del incentivo por desempeño grupal, se hace referencia a las metas tributarias, aduaneras y cambiarias; iv) para el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, se requiere ejercer una función relacionada con cualquiera de las dos áreas, y que como consecuencia de su gestión de control y cobro contribuyan al cumplimiento de metas de la entidad; v) el incentivo por desempeño nacional va ligado al cumplimiento de las metas de recaudo en el país; y, vi) finalmente, se destaca que esos beneficios no ostentan la naturaleza de factor salarial. [...] [P]ara la Sala no existe duda que el hecho de estar vinculado como supernumerario, no para ejercer actividades transitorias, sino por necesidades del servicio y para el apoyo de la lucha contra la evasión y el contrabando, implica que es ajustado a derecho que la vinculación del actor pueda extenderse en tanto exista la necesidad y el motivo, sin que ello desdibuje la temporalidad que caracteriza esta modalidad de vinculación, pues el simple paso del tiempo no tiene la virtud de cambiar su forma de vinculación. [...] el demandante tampoco tiene derecho a estos emolumentos, como quiera que los beneficiarios deben ocupar un cargo de la planta de personal de la entidad, el cual no fue acreditado dentro del presente asunto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1071 DE 1999 / DECRETO 1072 DE 1999 / DECRETO 765 DE 2005 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / DECRETO EXTRAORDINARIO 1042 DE 1978/ DECRETO 1647 DE 1991 / DECRETO 1648 DE 1991 / DECRETO 2117 DE 1992

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., catorce (14) mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05965-01(2944-18)

Actor: FREDERICK RODRÍGUEZ LARGO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

Referencia: NIVELACIÓN SALARIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en la que se negaron las pretensiones del medio de control.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El señor Frederick Rodríguez Largo, por medio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, donde solicitó que se declare la ilegalidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio número 02252 del 11 de diciembre de 2012 y la Resolución 01640 del 1 de marzo de 2013.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se ordene a la dian realizar la nivelación salarial de conformidad con los Decretos 618 de 2006, 607 de 2007 y 714 de 2009; pagar las diferencias salariales resultantes entre lo pagado y la real asignación; reliquidar y pagar las prestaciones sociales con base en el nuevo salario reconocido; reconocer los incentivos por desempeño grupal, fiscalización, desempeño nacional y las demás ordenadas en el Decreto 1268 de 1999; y finalmente condenar en costas a la entidad.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló los siguientes:

i) El señor Frederick Rodríguez Largo se vinculó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, el 2 de febrero del año 2004 al cargo de profesional en ingresos públicos I nivel 30 grado 19, por un lapso de 6 meses.

ii) El nombramiento ha sido prorrogado por periodos de 6, 3 o 1 mes. Las funciones son ejecutadas de forma permanente y son las mismas desarrolladas por su par de planta. La labor desempeñada es valuada bajo las mismas directrices que los empleados de carrera y está sujeto al cumplimiento de un horario y a la subordinación de un jefe inmediato.

iii) El salario básico devengado por el demandante fue diferente al de la planta de personal hasta que se profirió el Decreto 714 de 2009, por medio del cual se unificó la escala de asignaciones de la Unidad; a pesar de lo anterior, por ser supernumerario, continúa sin recibir la totalidad de emolumentos a que tiene derecho, pero que sí le son reconocidos a los empleados de planta y que están contemplados en el Decreto 1268 de 1999.

iv) Finalmente indica que en el año 2008 se realizó una reestructuración de la planta de personal y los supernumerarios fueron ubicados en grados inferiores a los de sus pares de carrera.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante asegura que las decisiones contenidas en los actos administrativos demandados desconocen los Artículos 1, 13, 25, 53 y 122 de la Constitución Política de 1991; 83 del Decreto 1042 de 1978 y 22 del Decreto 1072 de 1999.

Indica que la dian omite las normas según las cuales la contratación de personal supernumerario comporta una de las excepciones a las normas de vinculación al servicio de la función pública, pues esta figura se encuentra limitada en el tiempo y solo puede ser utilizada en aquellos casos en que labores no puedan ser atendidas transitoriamente por el titular del cargo o cuando la actividad no hace parte del rol ordinario de la entidad.

Así, en el presente asunto no es correcto hablar de temporalidad del cargo, pues el demandante ha permanecido en la entidad por múltiples periodos anuales, circunstancia por la que se presume que es un empleado de hecho y, en consecuencia, se le deben reconocer la totalidad de emolumentos salariales y prestacionales a los que tiene derecho.

En ese sentido, la entidad demandada ha negado la premisa según la cual «a trabajo igual, salario igual» a pesar de la amplia similitud entre las labores adelantadas por el demandante y su par de planta, es decir que se le ha puesto en una situación de discriminación entre iguales y bajo identidad fáctica, pues al advertir la permanencia de las necesidades laborales suplidas por el señor Rodríguez largo debió iniciarse un proceso de selección, tal como lo indica la Ley 909 de 2006.

1.2. Contestación de la demanda

En los términos concedidos por la ley, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, se pronunció sobre los hechos y pretensiones del medio de control, de acuerdo con las razones que pasan a exponerse:

El apoderado judicial de la parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones propuestas por el demandante, porque el señor Frederick Rodríguez no se vinculó a la entidad en un cargo de carrera administrativa y no hace parte de la planta de personal, sino que se produjo bajo estricta autorización constitucional y legal otorgada por el Decreto 1072 de 1999.

En ese sentido, a pesar de que la vinculación del demandante como supernumerario fue prorrogada en varias oportunidades, ello no ocurrió por medio de concurso público de méritos, de tal forma que tenga derecho a acceder a dichas prerrogativas. Así, las labores desempeñadas obedecen a la necesidad del servicio dentro del Plan de Lucha Contra la Evasión y el Contrabando, tal como se indicó en los actos administrativos demandados.

Por lo anterior, la contratación en comento se encuentra avalada por la Ley 223 de 1995, el Decreto 1072 de 1999 y la sentencia C-765 del 2000, donde se estudió y se declaró la constitucionalidad de la vinculación del personal supernumerario y, en razón de ello, se han reconocido los derechos laborales que estrictamente concede la norma.

Finalmente, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prevalencia del régimen especial de vinculación de personal supernumerario de la dian sobre el régimen general, falta de elementos esenciales para la declaratoria de existencia de contrato realidad, prescripción de derechos laborales, inexistencia y falta de causa de la nivelación salarial solicitada por el demandante.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, profirió sentencia de primera instancia el 24 de noviembre de 2016, en la que negó las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Frederick Rodríguez, con fundamento en los siguientes argumentos:

De acuerdo con el Artículo 125 de la Constitución Política, los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Por su parte, el Decreto 1042 de 1978 creó el sistema de nomenclaturas y clasificación de los empleos, en cuyo Artículo 83 se dispuso la vinculación de personal supernumerario para suplir vacancias o realizar actividades transitorias.

Además, la Ley 223 de 1995 y el Decreto 1072 de 1999 fijaron normas sobre la vinculación de supernumerarios al Plan de Choque Contra la Evasión Fiscal y el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño, donde también se definen los parámetros de vinculación del personal supernumerario.

Ahora, en sentencia del Consejo de Estado del 11 de julio de 2013, con ponencia de la doctora Bertha Lucia Ramírez de Páez, se dejó claro que el Gobierno nacional puede autorizar la contratación de supernumerarios para cubrir vacancias o cumplir labores de carácter temporal que no superen los 3 meses, a menos que se traten de labores transitorias, pues cuando la vinculación sea superior a ese periodo, las prestaciones sociales a reconocer deben ser las mismas de los empleados públicos.

Debido a lo anterior, es claro que la norma ha permitido la contratación de personal supernumerario en la uae – dian, razón por la que no es procedente acceder a las pretensiones del demandante relacionadas con la incorporación a la planta de personal de la entidad, ni el pago de las diferencias salariales y prestaciones solicitadas, debido a que los incentivos pretendidos solo han sido ordenados para los empleos con vocación de permanencia, calidad con la que no cumple el señor Rodríguez Largo.¹

1.4. El recurso de apelación

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del 24 de noviembre de 2016, de conformidad con las siguientes razones:

Las pretensiones de la demanda tienen por objeto desvirtuar la temporalidad de la figura de los supernumerarios, pues la vinculación discutida en esta oportunidad se prolongó por más de 9 años, circunstancia que desnaturaliza el carácter excepcional y transitorio de este tipo de contratación, que, en el caso del señor Rodríguez Largo, se convirtió en permanente, por lo que resulta claro que su naturaleza ha desaparecido.

Las funciones que ha desempeñado el demandante hacen parte de los objetivos ordinarios de la entidad, es decir que no se le vinculó para cumplir actividades meramente transitorias, como lo ordena la figura de supernumerarios, lo que comporta una evidente violación del derecho a la igualdad y el principio de primacía de lo real sobre las formas, pues se le niega el acceso a los derechos laborales de los que gozan sus pares de planta.

Así, las necesidades del servicio que sirvieron de fundamento para la vinculación del demandante como supernumerario de la dian han permanecido en el tiempo, razón por la que la entidad debió, responsablemente, acudir a las herramientas jurídicas en materia de función pública para cubrir esos cargos de forma permanente y no como en realidad ocurre, es decir, a partir de la desnaturalización de la vinculación temporal y realizando prorrogas que contrarían la esencia de la norma.²

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1 La parte demandada

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, indicó que el régimen especial de vinculación personal supernumerario debe prevalecer sobre el régimen general contenido en el Decreto 1042 de 1978. En ese sentido, el personal supernumerario puede ser contratado por la dian para el desarrollo de programas como la lucha contra la evasión y el contrabando, para adelantar actividades transitorias o para vincular al personal en concursos abiertos bajo la modalidad concurso-curso.

Así, los supernumerarios al servicio de la lucha contra la evasión y el contrabando no tienen el carácter transitorio que ordena la norma general ni puede ser equiparado con el personal de planta, debido a la excepcionalidad de su vinculación, permanencia y retiro, lo que impide la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia del 23 de agosto de 2008, dictada dentro del proceso con radicado interno 1393-07.

En ese sentido, las características de subordinación y cumplimiento de horario no son ajenas a la efectiva relación existente entre el supernumerario y la administración; sin embargo, no puede ser equiparada con las prerrogativas propias de la carrera administrativa. Además, tampoco puede alegarse una discriminación salarial, pues en el año 2006 se adoptó una única escala salarial para los empleados de la unidad.³

1.5.2 La Parte demandante

Manifestó que está probado que el señor Frederick Rodríguez se vinculó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en calidad de supernumerario a partir del 2 de febrero de 2004; el anterior nombramiento ha sido prorrogado en múltiples ocasiones, circunstancia que desvirtúa la temporalidad y transitoriedad de ese tipo de vinculación laboral.

Indicó que durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad, desempeñó las mismas actividades que los demás empleados de planta, es decir las asignadas en el manual de funciones y bajo la misma responsabilidad, condiciones y carga laboral, razón por la que no se justifica la diferenciación prestacional, tales como el no pago de incentivos por desempeño grupal o por desempeño en fiscalización y cobranzas.

A pesar de que la vinculación de supernumerarios se encuentra amparada por la ley, no es menos cierto que dicha relación laboral debe ser transitoria y no permanente como sucedió con el demandante, pues ello afecta los intereses del trabajador al no ofrecer la estabilidad laboral a la que tiene derecho por desempeñar actividades permanentes en la entidad.⁴

1.6. El Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente caso.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si al señor Frederick Rodríguez Largo, en su condición de supernumerario, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los incentivos y remuneración que se les otorga a los funcionarios de planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian.

2.2. Marco normativo

2.2.1. Naturaleza jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Según el Artículo 1.º del Decreto 1071 de 1999, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, está organizada como una unidad administrativa especial⁵ del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que hace que su objeto deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que dicte el ministro del ramo.

Esta unidad administrativa cuenta con unos sistemas específicos de administración de personal, nomenclatura y clasificación de planta, de carrera administrativa y un régimen disciplinario especial que se aplica a sus servidores. Este sistema específico de carrera estaba previsto en el Decreto 1072 de 1999, el cual derogó, en su mayoría, el Artículo 62 del Decreto 765 de 17 de marzo de 2005⁶.

No obstante, el Artículo 22 de dicha norma permanece vigente y define al personal supernumerario como aquel que se vincula con el fin de suplir o atender las necesidades del servicio, apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando se realicen bajo la modalidad de concurso-curso.

2.2.2. Régimen jurídico de los supernumerarios

La posibilidad con la que cuenta la administración para vincular personal supernumerario proviene directamente de la Constitución Política, cuando en su Artículo 125 establece que por regla general «los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo la excepción los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley», pudiendo esta última precisar qué empleos no son de carrera, entre ellos se encuentran los nombramientos temporales con las restricciones que imponen las leyes de carrera administrativa dentro de los cuales se pueden ubicar a los supernumerarios.

Esta forma de vinculación está contemplada el Decreto Extraordinario 1042 de 1978, por medio del cual se estableció el Sistema de Clasificación, Nomenclatura y Escalas de Remuneración de los Empleos, entre otros, los de las Unidades Administrativas Especiales, que en el Artículo 83 señaló:

Artículo 83. De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores⁷.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales⁸. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo⁹.

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

En relación con los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, el Artículo 14 del Decreto 1647 de 1991 contempló la posibilidad de vincular personal supernumerario, así:

ARTÍCULO 14. Supernumerarios. Para suplir las necesidades del servicio podrá vincularse personal supernumerario que desarrolle actividades de carácter transitorio. En ningún caso, la vinculación excederá de seis (6) meses, salvo autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público, cuando se trate de actividades a ejecutarse en un período superior a dicho término.

Cuando la vinculación de este personal no exceda de seis (6) meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales; sin embargo, la Dirección de Impuestos Nacionales deberá suministrar la atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

Su vinculación se hará mediante resolución y allí se dejará constancia del término de duración de la prestación de los servicios y la asignación mensual.

Del contenido de la norma se concluye que la vinculación del personal supernumerario de la Dirección de Impuestos Nacionales se efectuaba para el desarrollo de actividades de carácter transitorio no superiores a seis meses, excepto cuando la administración requiriera de un término superior, caso en el cual debía contar con autorización especial del ministro de Hacienda y Crédito Público; dicho personal tenía derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Por su parte, el Artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 «por el cual se establece el régimen de personal, la carrera aduanera, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, se crea el fondo de gestión aduanera y se dictan otras disposiciones», instauró igualmente la posibilidad de vincular personal supernumerario.

Cuando se produjo la fusión de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos con la Unidad Administrativa Especial de Aduanas, surgió la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y en el Artículo 112 del Decreto 2117 de 1992 se señaló que el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen de prestaciones de sus funcionarios era el previsto en el Decreto Ley 1647 de 1991 y en el Artículo 106 de la Ley 6 de 1992. Entonces, en lo que se refería a la vinculación, permanencia y retiro de supernumerarios se dispuso que se rigiera por el Artículo 14 del Decreto 1648 de 1991.

Con posterioridad, el Artículo 29 del Decreto 1693 de 1997 «por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales», señaló igualmente que la vinculación, permanencia y retiro del personal supernumerario era el contenido en el Artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995, Artículo 154, normas que disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 14. Supernumerarios. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes, podrá vincularse personal supernumerario para suplir las vacantes temporales de los funcionarios aduaneros o para desarrollar actividades de carácter transitorio.

La vinculación de este personal no dará lugar al reconocimiento de prestaciones sociales, sin embargo, se deberá suministrar la atención médica requerida en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

Su vinculación se hará mediante resolución, proferida por la autoridad competente y allí se dejará constancia del término de duración de la prestación de los servicios y la asignación mensual, la cual se fijará de acuerdo con la escala de remuneración establecida para los funcionarios aduaneros, según las funciones que deban desarrollarse.

Los supernumerarios al tomar posesión del cargo, quedan investidos de las facultades, obligaciones, prohibiciones e inhabilidades que corresponden a los funcionarios aduaneros, para desempeñar las actividades para las cuales han sido nombrados y sujetos al régimen disciplinario establecido en la Dirección General de Aduanas”.

ARTÍCULO 154. Financiación del plan. El Gobierno propondrá al Congreso de la República en el proyecto de ley de presupuesto, una apropiación específica denominada «Financiación Plan Anual Antievasión» por una cuantía equivalente a no menos del 10% del monto del recaudo esperado por dicho plan. Estos recursos adicionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales serán clasificados como inversión.

Con estos recursos, la administración tributaria podrá contratar supernumerarios, ampliar la planta y reclasificar internamente sus funcionarios. Igualmente se podrán destinar los recursos adicionales a la capacitación, compra de equipo, sistematización, programas de cómputo y en general todos los gastos necesarios para poder cumplir cabalmente con lo estatuido en el presente capítulo.

Para 1996 el gobierno propondrá la modificación presupuestal, según fuera del caso, para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley.

Por su parte, el Decreto 1072 de 1999 «por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los Servidores Públicos de la Contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la DIAN», en el Artículo 22¹⁰ señala lo siguiente:

ARTÍCULO 22. Vinculación de personal supernumerario. El personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso.

La resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación deberá establecer el término de duración. La asignación mensual se fijará de acuerdo a lo establecido en la nomenclatura y escala salarial vigente para la Entidad. Durante este tiempo, la persona así nombrada tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales existentes para los servidores de la contribución.

[...].

No obstante la existencia del término de vinculación, el nominador por necesidades del servicio, podrá desvincular en cualquier momento el personal supernumerario a que se refiere el presente Artículo.

De las anteriores normas se concluye que la figura del supernumerario es de carácter excepcional y a ella acude la administración pública con el fin de vincular personal en forma temporal para que cumpla labores de naturaleza transitoria y específica, bien para suplir las vacancias en caso de licencias o vacaciones de los funcionarios titulares o para desarrollar labores que se requieran para cubrir las necesidades del servicio que no pueden ser atendidas por el titular ausente o aquellas que nadie cumple dentro de la organización, precisamente porque no forman parte de las actividades ordinarias y se reitera son eminentemente temporales y siempre en calidad de apoyo.

Tal forma de vinculación permite hacer efectivos los principios de eficacia y celeridad administrativa, impidiendo la paralización del servicio en caso de vacancia temporal o cuando la misma realización de las actividades transitorias perjudique el ritmo y rol propios del trabajo ordinario ejecutado por los servidores públicos.

En lo que concierne a la dian, se advierte la posibilidad que tiene para vincular al personal supernumerario con el fin de suplir o atender las necesidades del servicio dentro del Plan de Choque contra la Evasión Fiscal, para prestar apoyo en la lucha contra la evasión y el contrabando en el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos que se realicen bajo la modalidad del concurso-curso¹¹.

2.2.3. De los incentivos por desempeño grupal, desempeño en fiscalización y cobranzas, y desempeño nacional.

El Decreto 1268 de 1999 en sus Artículos 5, 6 y 7 estableció los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas, desempeño grupal y desempeño nacional en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5. Incentivo por Desempeño Grupal. Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.

Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses.

Parágrafo. Para la vigencia de 1999 continuará rigiendo lo estipulado en el Artículo 4º del Decreto 046 de 1999 en el sentido que el porcentaje allí establecido se entenderá que se refiere al incentivo por desempeño grupal de que trata el presente Artículo y las demás normas que lo adicionen o modifiquen.

ARTÍCULO 6. Incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas. Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado las metas establecidas de acuerdo con los planes y objetivos trazados para dichas áreas, tendrán derecho al pago mensual de un incentivo, adicional al contemplado en el Artículo anterior, que no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.

Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente Artículo, las labores ejecutoras de fiscalización comprenden, igualmente, las labores ejecutoras de liquidación.

ARTÍCULO 7. Incentivo por desempeño nacional. Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, referida al desempeño colectivo de los servidores de la contribución y relacionada con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por períodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho período, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que se devengue.

Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal.

De la lectura de las normas transcritas, se puede concluir lo siguiente: i) como destinatarios directos están los funcionarios que ocupan un cargo de la planta de personal de la entidad; ii) su reconocimiento depende del cumplimiento de las metas fijadas por la Administración; iii) en el caso del incentivo por desempeño grupal, se hace referencia a las metas tributarias, aduaneras y cambiarias; iv) para el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, se requiere ejercer una función relacionada con cualquiera de las dos áreas, y que como consecuencia de su gestión

de control y cobro contribuyan al cumplimiento de metas de la entidad; v) el incentivo por desempeño nacional va ligado al cumplimiento de las metas de recaudo en el país; y, vi) finalmente, se destaca que esos beneficios no ostentan la naturaleza de factor salarial.

2.3. Hechos probados

i) El señor Frederick Rodríguez Largo fue vinculado en calidad de supernumerario a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, de acuerdo con la siguiente información:

Resolución	Folio	Periodo	Cargo	Dependencia
0540	20 a 22	2 de febrero a 31 de julio de 2004	Profesional nivel 30 grado 19	Dirección de aduanas
6594	25 a 27	1 de agosto a 31 de diciembre de 2004	Profesional nivel 30 grado 19	Administración Especial Servicios Aduaneros Aeropuerto El Dorado
01	30 a 22 (error de foliatura)	3 de enero a 30 de julio de 2005	Profesional nivel 30 grado 19	Administración Especial Servicios Aduaneros Aeropuerto El Dorado
5535	23 a 25	Prorroga hasta 30 de septiembre de 2005	Profesional nivel 30 grado 19	Administración Especial Servicios Aduaneros Aeropuerto El Dorado
8917	26 a 28	Prorroga hasta 30 de noviembre de 2005	Profesional nivel 30 grado 19	Administración Especial Servicios Aduaneros Aeropuerto El Dorado
8351	29 a 32	Prorroga hasta 31 de diciembre de 2006	Profesional nivel 30 grado 19	Administración Especial de Aduanas de Bogotá
7508	33 a 36	Prorroga hasta 31 de diciembre de 2007	Profesional nivel 30 grado 19	Administración Especial de Aduanas de Bogotá
01	54 a 57	2 de enero a 29 de febrero de 2008	Profesional nivel 30 grado 19	Grupo representación Externa Jurídica
3866	58 a 61	Prorroga hasta 30 de junio de 2008	Profesional nivel 30 grado 19	Grupo Unidad Penal
10576	62 a 65	Prorroga hasta 13 de noviembre de 2008	Profesional nivel 30 grado 19	Grupo Unidad Penal
207	66 a 69	14 de noviembre a 31 de diciembre de 2008	Gestor I Código 301 Grado 01	Grupo unidad Penal
01	70 a 73	2 de enero a 30 de junio de 2009	Gestor I Código 301 Grado 01	Grupo unidad Penal
12909	74 a 77	Prorroga hasta 31 de diciembre de 2009	Gestor I Código 301 Grado 01	Grupo unidad Penal
02	78 a 82	4 de enero a 30 de junio de 2010	Gestor I Código 301 Grado 01	Coordinación de sustanciación
003	83 a 87	30 de diciembre de 2011 a 31 de diciembre de 2012	Gestor I Código 301 Grado 01	Coordinación Secretaría del Registro Aduanero
10432	88 a 92	Prorroga hasta 31 de diciembre de 2014	Gestor I Código 301 Grado 01	Subdirección de Gestión de Registro Aduanero

ii) El 2 de noviembre de 2012, el señor Frederick Rodríguez Largo solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la homologación y nivelación salarial con su par de planta, con el respectivo reconocimiento salarial. El anterior requerimiento fue denegado por la entidad a través de Oficio número 02252 del 11 de diciembre de ese mismo año, bajo el argumento de que dichas prerrogativas solo le son aplicables a los empleados de planta y no al personal vinculado en calidad de supernumerario.¹²

iii) Frente al anterior pronunciamiento, el interesado interpuso recuso de reposición por medio de oficio del 31 de diciembre de 2012; el recurso fue resuelto a través de Resolución 1640 del 1 de marzo de 2013, en la que la entidad confirmó íntegramente la decisión impugnada.¹³

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, es claro que la vinculación del señor Frederick Rodríguez a la dian tuvo lugar bajo el amparo de lo dispuesto en los Artículos 22 del Decreto 1072 de 1999 y 154 de la Ley 223 de 1995, para atender necesidades del servicio en las diferentes dependencias y apoyo para el Plan de Lucha Contra la Evasión y el Contrabando.

Así, de acuerdo con las afirmaciones hechas por la parte demandante, la asignación mensual se ha establecido de acuerdo a la nomenclatura y escala salarial dispuesta en el Decreto 714 del 6 de marzo de 2009, con lo cual se cumple lo dispuesto en el Artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, lo que quiere decir que se le ha tratado en igualdad de condiciones que al resto del personal supernumerario, es decir que no se advierte que se le haya puesto en condición de desigualdad con sus iguales.

En virtud de lo expuesto, para la Sala no existe duda que el hecho de estar vinculado como supernumerario, no para ejercer actividades

transitorias, sino por necesidades del servicio y para el apoyo de la lucha contra la evasión y el contrabando, implica que es ajustado a derecho que la vinculación del actor pueda extenderse en tanto exista la necesidad y el motivo, sin que ello desdibuje la temporalidad que caracteriza esta modalidad de vinculación, pues el simple paso del tiempo no tiene la virtud de cambiar su forma de vinculación.

Ahora, de la lectura de los Artículos 1¹⁴, 2¹⁵ y 4¹⁶ del Decreto 618 de 2006¹⁷, se encuentra que este régimen salarial aplica para las siguientes personas:

i) Para aquellos servidores públicos que se vincularan con posterioridad a su vigencia, es decir, después del 28 de febrero de 2006; sin embargo, el señor Frederick Rodríguez se vinculó como supernumerario a partir del 2 de febrero de 2004.

ii) Para los que estando vinculados a la fecha en que entró a regir, optaran por acogerse a él -por una sola vez- antes del 15 de marzo de 2006, de lo contrario continuaban rigiéndose por lo dispuesto en las normas existentes sobre la materia. No obstante, en el expediente no obra prueba que acredite que el actor haya manifestado, expresamente y por escrito, a más tardar el 15 de marzo de 2006, que se acogía a lo dispuesto en el Decreto 618¹⁸.

iii) Las asignaciones establecidas en el decreto eran privativamente para empleos de carácter permanente y de tiempo completo, y el demandante, en virtud de la modalidad de su vinculación como supernumerario, no tenía aptitud de permanencia, tal y como se dispuso en los actos administrativos acusados.

Así las cosas, resulta ajustada a derecho la respuesta de la dian de no conceder la nivelación salarial solicitada por el actor conforme al Decreto 618 de 2006, de suerte que esta pretensión no tiene vocación de prosperar.

De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 que establecieron los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas, desempeño grupal y desempeño nacional, se tiene que el demandante tampoco tiene derecho a estos emolumentos, como quiera que los beneficiarios deben ocupar un cargo de la planta de personal de la entidad, el cual no fue acreditado dentro del presente asunto.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁹, 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 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 Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas 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) y 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 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, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a la parte demandante al pago de las costas de segunda instancia, por haber sido negadas las pretensiones del medio de control y dada la gestión judicial adelantada por la parte demandada.

Las costas serán liquidadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4. Conclusión

De conformidad con las consideraciones previamente expuestas, no se evidencia la vulneración de las disposiciones legales y constitucionales invocadas, al encontrarse acreditado que el señor Frederick Rodríguez Largo, en su condición de supernumerario, ha gozado de las asignaciones salariales y prestacionales que le corresponden, de conformidad con el marco legal aplicable a su situación laboral, al paso que tampoco se observa la existencia de causal alguna de nulidad, que ponga en entredicho la presunción de legalidad que ampara los actos demandados.

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

Falla:

Primero: confirmar la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que negó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho propuestas por el señor Frederick Rodríguez Largo en contra de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian, de conformidad con los argumentos expuestos en la

parte motiva de esta providencia.

Segundo: condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante.

Tercero: devolver el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ	GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente	Firmado electrónicamente

LBC

constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 225 a 236
2. Folios 245 a 248
3. Folios 265 a 276
4. Folios 277 a 284
5. Conforme con el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998 son organismos descentralizados por servicios del orden nacional y según el Artículo 68 *ibidem* tienen como objeto principal el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.
6. «Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dian».
7. La Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 1998 declaró inexecutable el aparte subrayado.
8. El aparte subrayado se declaró inexecutable en sentencia C-401 de 1998.
9. El Artículo 161 de la Ley 100 de 1993 derogó este aparte.
10. La Corte Constitucional declaró executable la citada norma mediante sentencia C-725 de 21 de junio de 2000, bajo el entendido de que la vinculación del personal supernumerario requiere una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará, las cuales deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales.
11. A esta conclusión se llegó en las sentencias de 23 de octubre de 2008, radicación 08001-23-31-000-2003-01429-01 (1393-2007), actor: Jhon Enrique Barragán Quintero, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y 7 de febrero de 2013, radicación 25000-23-25-000-2009-00605-01(1700-2012), actor: Angélica Sánchez Cortés, magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón.
12. Folios 3 a 9

13. Folios 10 a 19

14. Artículo 1. El régimen salarial establecido en el presente decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con posterioridad a la vigencia del mismo.

15. Artículo 2. Los empleados vinculados actualmente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán optar por una sola vez antes del 15 de marzo de 2006 por el régimen salarial que se establece en el presente decreto. Los empleados que no opten por el régimen aquí establecido, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes sobre la materia”.

16. Artículo 4°. Las asignaciones básicas establecidas en el Artículo 3 del presente decreto, corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo.

17. «Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial para los empleos de la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan otras disposiciones en materia salarial».

18. En sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, del 7 de febrero de 2013, radicado interno 1692-12, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, al dilucidar un caso de similares contornos, se expuso:

«En el presente caso el accionante no probó que hubiera optado por el régimen salarial previsto en el Decreto 618 de 2006, como lo exige el Artículo 2° ibídem al personal vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN antes de 15 de marzo de 2006, en consecuencia se negará tal reconocimiento».

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

[1] Folios 10 a 19

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:19:39