



Función Pública

Sentencia 000236 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A".

Consejero ponente: Doctor GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Rad. No: 13001-2331-000-2010-000236-01 (0896-2014)

Actor: FERNANDO MONTERO POLO

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

Decreto 01 de 1984

Decide la Sala de Subsección "A" el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

El señor FERNANDO MONTERO POLO, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, con el fin que se acceda a las siguientes,

1.- PRETENSIONES.

1.- Se declare la nulidad de los actos administrativos: 04602 de fecha 11 de mayo de 2009, por medio del cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN resolvió una petición de reconocimiento y pago de la diferencia salarial entre el cargo desempeñado con su par de la planta de cargos de la Dian al igual de la diferencia en las prestaciones sociales con la respectiva indexación. Resolución 0005624 del 27 de mayo de 2009, por medio de la cual resuelve recurso reposición en contra del anterior acto y Resolución 006276 del 12 de junio de 2009 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación,

2.- Que como consecuencia de las anteriores y a título de restablecimiento del Derecho:

Que se nivele salarialmente de conformidad con las disposiciones de los Decreto 618 de 2006, 607 de 2007, 714 de 2009 y la normatividad vigente al momento de fallos de la presente demanda, al señor FERNANDO MONTERO POLO quien ocupa el cargo de ANALISTA II NIVEL 202, GRADO 02, y se le reconozca y pague la diferencia prestacional básica fijada para el cargo que ha venido ocupando, esto según los decretos citados en relación a la asignación que efectivamente le han venido cancelando, valores estos debidamente indexados.

Se ordene a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUNAS NACIONAL, la reliquidación y pago de la diferencia salarial entre el valor ANALISTA II NIVEL 202, GRADO 02, y su verdadera asignación salarial determinada por las funciones efectivamente desarrolladas comparadas con su par de la planta de cargos de la DIAN, que legalmente le corresponde en aplicación de los conceptos y normas antes mencionados, desde la fecha que fue vinculada (sic) laboralmente con la entidad demandada hasta el día de la terminación laboral, sumas que deberán ser debidamente indexadas de acuerdo al IPC.

TERCERA: Se ordene la reliquidación y pago de las prestaciones sociales designadas para los funcionarios de la planta de cargos de la DIAN como lo son incentivos por desempeño grupal, desempeño de fiscalización, desempeño nacional y demás emolumentos prestacionales dejadas de cancelar de conformidad con el Decreto 1268 de 1999. (Fls 272 a 288 Texto de su original)

2.- HECHOS.¹

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

El demandante prestó sus servicios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como supernumerario en el cargo de Técnico en Ingresos públicos III nivel 27 grado 14. De manera ininterrumpida se le ha prorrogado su nombramiento por periodos en el mismo cargo, pero bajo el deficiente sistema de contratación.

En estricto sentido, las funciones y actividades realizadas por el demandante como supernumerario son de carácter permanente, pues corresponde al giro ordinario de la entidad, cumpliendo exactamente las mismas funciones y requisitos que los funcionarios inscritos en carrera administrativa.

Durante el tiempo de contratación al demandante se le excluyó de acceder al reconocimiento Y pago de los incentivos por desempeño grupal, desempeño en la fiscalización y cobranzas y desempeño nacional dispuestos en los Decretos 1268 de 1999.

Durante la vinculación labor al desarrolló en igualdad de condiciones las funciones asignadas a los funcionarios de planta, sin embargo a pesar de cumplir con las metas y objetivos señalados para los empleados de planta nunca fue nivelado salarialmente, y se omitió el pago de las bonificaciones a las que hacen alusión los artículos 5 y 7 del Decreto 1268 de 1999, modificado por el Decreto 4050 de 2008, los cuales corresponden a una prima por factor nacional que se cancela en los meses de junio y diciembre de cada anualidad, y el incentivo por desempeño grupal, cuya asignación se devenga de manera mensual.

3.- NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado del demandante señaló como normas violadas y los motivos de inconformidad los siguientes²:

De la Constitución Política, el artículo, 13, 25, 53 y 122.

Ley 909 de 2004, artículo 27.

Decreto 1072 de 1999: artículo 22.

Decreto ley 1724 de 1997.

Al desarrollar el concepto de violación, adujo que la figura de los supernumerarios se dirige únicamente a atender aquellas labores que transitoriamente no pueden ser desempeñadas por el titular ausente, o porque no forman parte del rol ordinario de las actividades propias de la entidad, es decir, es una excepción a las normas de vinculación al servicio de la función pública.

La razón de mantener a los funcionarios en el nombramiento de supernumerarios, radica en la reducción de la carga prestacional de la entidad, en tanto que el supernumerario no percibe los mismos beneficios prestacionales que un funcionario de la planta de cargos.

La conducta desplegada por la DIAN va en contravía de las normas previamente reseñadas, pues si bien el motivo de la vinculación fue la necesidad del servicio, ella se convirtió en una contratación sistemática sin interrupción, que desconoce los derechos de remuneración prestaciones sociales y demás emolumentos que perciban sus homólogos el estado no puede ser propulsor del uso indebido de figuras que atenten contra los derechos de sus trabajadores, sino por el contrario ésta en la obligación de protegerlas y velar por su cumplimiento.

II.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a través de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos.³

Luego de hacer una reseña tanto, normativa como jurisprudencial indicó que el personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio para apoyar la lucha contra la corrupción 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 curso concurso.

Estableció que los incentivos no constituirán factor salarial para ningún efecto legal y se determinaran con base en la evaluación de la gestión que se realice cada 6 meses. La norma indica que los incentivos van dirigidos a funcionarios que ocupen cargos de la planta de personal es por eso preciso afirmar que los funcionarios de la DIAN que tienen derecho a percibir los mencionados incentivos, son aquellos servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad.

III.- SENTENCIA APELADA.

El 22 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Después del análisis jurisprudencial y normativo indicó que en cuanto a la pretendida nivelación salarial y de acuerdo a lo que consta en los actos administrativos de vinculación relacionados en el acápite de los probado, estos fueron expedidos con fundamento en las facultades otorgadas en los artículos 22, 23 y 75 del Decreto 1072 de 1999 y en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995, normas que consagraron la potestad de vincular supernumerarios para el plan de lucha contra la evasión y el contrabando.

Resaltó que el término de duración de las asignaciones de los supernumerarios no es lo que determina su permanencia, sino la finalidad de la actividad que desarrollan y en tal medida aunque el demandante ha sido designado como supernumerario por varios meses con prórrogas e interrupciones, no puede considerarse que su vinculación se haya tornado permanentemente, pues si bien es cierto que su nombramiento como supernumerario se produjo por parte de la entidad demandada en diversas oportunidades y el desempeño de funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto de la naturaleza de la DIAN, no lo es menos que su vínculo con la administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, con solución de continuidad, por periodos que no excedieron los once meses incluidas las prórrogas, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta relacionadas entre otras, con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando.

Estos fueron expedidos con fundamento en las facultades otorgadas en los artículos 22, 23 y 75 del Decreto 1072 de 1999 y en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995, normas que consagraron la potestad de vincular supernumerarios para el plan de lucha.

En lo que respecta a la pretensión de reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, desempeño en fiscalización y cobranzas de desempeño nacional, a la parte demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago como quiera que tal emolumentos solo pueden ser reconocidos a los empleados que ocupan cargos de planta de la DIAN.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la decisión anterior, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en lo siguiente⁴.

Insiste en señalar que el demandante reúne los requisitos para ser merecedor de la nivelación salarial, como quiera que los cargos en los que fue nombrado el actos existen de igual manera en la planta de la DIAN, de manera que efectuar una discriminación en la asignación salarial basada en la clase de nombramiento del funcionario, resulta inconstitucional, máxime cuando se tratan de las mismas escalas salariales, denominación, códigos y grados que se estableció para los funcionarios de misma.

V.-ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Parte demandada: El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN⁵ reiteró los argumentos expuestos en la .r contestación de la demanda.

Parte demandante: El apoderado de la parte demandante reiteró lo expuesto en la demanda.

Ministerio Público: Del material probatorio allegado al proceso se observó que el demandante fue nombrado como supernumerario dentro del plan de apoyo en la lucha contra la evasión y el contrabando en la entidad demandada, sin embargo si bien existe una relación con la DIAN por más de 9 años en diferentes dependencias, no puede considerarse que el hecho de que haya laborado durante ese término constituya razón suficiente para desdibujar la figura de los supernumerarios.

En cuanto a los incentivos por desempeño grupal y desempeño en fiscalización reclamados por el demandante se puede señalar que estos beneficios son propios de los empleados de planta de la DIAN, en virtud de los artículos 5,6 y 7 del Decreto 1268 de 1999, razón por la cual, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de incentivos.

VI.-CONSIDERACIONES

1.-Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae en determinar si el demandante 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. Marco normativo.

2.1. De la naturaleza jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

El artículo 1 del Decreto 1071 de 1999 dispone que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está organizada como una Unidad Administrativa Especial⁶ del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestaria 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. Cuenta con unos sistemas especiales de administración de personal, nomenclatura y clasificación de planta, de carrera administrativa y un régimen disciplinario especial que se aplica a sus servidores.

El sistema específico de carrera y los regímenes de administración de personal de los servidores públicos de la DIAN 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 2005⁷, no obstante, para el personal supernumerario quedó vigente el artículo 22 el cual dispuso que es el personal 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.- Régimen legal de los supernumerarios de la DIAN⁸.-

La Constitución Política, estableció en su artículo 125 que por regla general, los empleados en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la ley; categoría última dentro de la cual pueden ubicarse los supernumerarios.

Esta clase fue prevista por el Decreto Extraordinario 1042 de 1978, que estableció el sistema de nomenclatura y clasificación, y fijó las correspondientes escalas de remuneración de los empleos, entre otros⁹, de las Unidades Administrativas Especiales. La citada disposición fue objeto de análisis de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 1998, ocasión en la que consideró que no se ajustaba a la Carta de 1991 la posibilidad de que los supernumerarios vinculados por un término inferior a 3 meses no devengaran prestaciones sociales.

En lo que respecta a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, el Decreto 1647 de 1991, *"Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 14, estipuló la posibilidad de vincular personal Supernumerario, de la siguiente manera:

"(...) 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 periodo 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 (...)"

Por su parte, el Decreto 1648 de 1991¹⁰, en relación con los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, también se refirió a la figura del Supernumerario, en su artículo 14, así:

"(...) 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 (...)".

Ahora bien, mediante el Decreto 2117 de 1992 se fusionó en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y a la Unidad Administrativa Especial de Aduanas. En su artículo 112 dispuso que el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de sus funcionarios sería el establecido en el Decreto Ley 1647 de 1991 y el artículo 106 de la Ley 6ª de 1992. Asimismo, se precisó que la vinculación, permanencia y retiro de los supernumerarios se regirán por los mandatos del artículo 14 del Decreto 1648 de 1991.

Posteriormente, el Decreto 1693 de 1997, *"Por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"*, advirtió en su artículo 29 que la vinculación, permanencia y retiro del personal Supernumerario se sujetaría a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995.

De otro lado, 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 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN"*; en su artículo 22, en relación con la vinculación del personal Supernumerario, estableció:

"(...)"

El personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, 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 contratación

...

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 acuerdo con el precitado artículo, 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 adscribir personal a concursos abiertos bajo la modalidad de concurso – curso. Dicho personal ostenta el derecho a percibir prestaciones sociales por el tiempo de labores y puede ser desvinculado en cualquier momento por el nominador. Este tipo de relación, además, permite hacer prácticos los principios de eficacia y celeridad administrativa, impidiendo la paralización del servicio.

Este enunciado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-725 de 21 de junio de 2000, M.P. DR. Alfredo Beltrán Sierra, bajo el entendido de que cuando se trate de personal supernumerario, su vinculación requiere "(...) una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales (...)".

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 cobranza, 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 cambiaria 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 4 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 dicha área, 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 comprende, 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 periodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho periodo, 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 lo anterior, se desprende que: (i) como destinatarios directos están los funcionarios que ocupan un cargo de la planta de personal de la entidad, servidores de la contribución; (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 una cualquiera de las dos áreas, y que como consecuencia de su gestión de control y cobro contribuya 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.

3. Caso concreto

Del análisis de los documentos obrantes en el expediente se encuentra probado que el señor Fernando Montero Polo fue designado como supernumerario en la DIAN de la siguiente forma:

Cargo	Periodo	Resolución
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Despacho de la Dirección	Del 26 de marzo al 30 de junio de 2001	2601 de 22 de marzo de 2001 (fls 54-57)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 1 de julio al 31 de octubre de 2001	5218 de 11 de junio de 2001. (fls 58-61)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2001	9521 de 31 de octubre de 2001, (fls 62-64)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 9 de enero al 30 de junio de 2002	
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14	Del 1 de julio al 30 de septiembre de 2002	Fls 340-341
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14	Del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2002	9606 de 1 de octubre de 2002 (fls 68-710)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 1 al 31 de diciembre de 2002	11488 del 26 de noviembre de 2002 (fls 71-73)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 22 de enero al 26 de junio de 2003	Fls 340-341
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 27 de junio al 30 de noviembre	05287 de 27 de junio de 2003
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14	Del 19 de enero al 30 de agosto de 2004	0144 de 2004
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14	Del 31 de agosto al 31 de diciembre de 2004	07679 del 31 de agosto de 2004
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Persuasiva	Del 24 de enero al 30 de junio	00002 de 3 de enero de 2005
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Persuasiva	Del 1 de julio al 30 de septiembre de 2005	05535 de 30 junio de 2005
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Persuasiva	Del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2005	08917 de 28 de octubre de 2005
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Persuasiva	Del 1 de diciembre de 2005 al 31 de julio de 2006	
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Persuasiva	Del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2006	Fls 340-341 fls 8351 de 31 de julio de 2006. (fls 88-95)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 2 de enero al 30 de junio de 2007	00001 de 2 de enero de 2007 (fls 96-99)
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2007	
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 2 de enero al 29 de febrero de 2008	
Técnico en Ingresos Públicos III Nivel 27, Grado 14 - Recaudación	Del 1 de marzo al 30 de abril de 2008	02058 de 29 de febrero de 2008
Analista II Código 202, Grado 2, Grupo de Gestión de Recaudación	Del 14 de noviembre al 31 de diciembre de 2008	
Analista II Código 202, Grado 2, Grupo de Gestión de Recaudación	Del 2 de febrero al 30 de junio de 2009	12009 de 2009
Analista II Código 202, Grado 2, Grupo de Gestión de Recaudación	Del 1 de julio al 30 de noviembre de 2009	006849 de 1 de julio de 2009
Analista II Código 202, Grado 2, Grupo de Gestión de Recaudación	Del 1 al 31 de diciembre de 2009	
Analista II Código 202, Grado 2, Grupo de Gestión de Recaudación	Del 4 de enero al 31 de diciembre de 2010	10203 de 2010
Analista II Código 202, Grado 2, Grupo de Gestión de Recaudación	Del 4 de enero al 31 de diciembre de 2011	002 de 2011

Del anterior contexto probatorio está acreditado que la vinculación como supernumerario se presentó con la finalidad de atender las necesidades del servicio y el plan de lucha contra la evasión y el contrabando, de conformidad con lo estipulado en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995 y el Decreto 1072 de 1999. Tampoco se encuentran elementos probatorios que permitan aseverar que en el tiempo de su relación como supernumerario haya sido calificado con fundamento en parámetros similares a los de la planta de personal, pues: (i) en la mayoría de formatos se establecía expresamente que era como en condición de libre nombramiento y remoción; y (ii) tampoco hay constancia del modus operandi en relación con un funcionario de planta que desempeñara sus mismas actividades.

De otra parte, cuando el demandante afirma que se debe acudir a la primacía de la realidad sobre la forma original de vinculación, esta Subsección no ha dudado de su aplicación inmediata siempre y cuando se encuentren cumplidos en aquellos asuntos los supuestos para ello, en este caso debe darse prevalencia a aquella relación que formalmente se estableció con la Administración, cuya constitucionalidad y legalidad ha sido avalada tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación, y en condiciones en las que se verifica que a esa figura se ha acudido cumpliendo con los parámetros normativos.

En similares términos a los expuestos anteriormente, el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, en providencia de 15 de agosto de

2013¹¹, se esgrimió lo siguiente:

“(…) En este orden de ideas, no resulta procedente dar aplicación al rincipio de primacia de la realidad sobre las formalidades invocado por el demandante, pues si bien es cierto, su nombramiento como Supernumerario, se produjo por parte de la Entidad demandada en diversas oportunidades, mediante sucesivos actos administrativos de nombramiento y prórroga del mismo, y desempeño funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la U.A.E. DIAN, lo cierto es que su vínculo con la Administración como se indica en las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, que obedecían a las necesidades del servicio, y al Plan de lucha contra la evasión y el contrabando, de modo que el periodo de duración de la vinculación, por periodos sucesivos, no resulta ... para desvincular la modalidad de vinculación del actor al servicio de la DIAN.

Adicionalmente, resulta útil precisar que, el reglamento especial adoptado por la entidad, permite que dicha vinculación se dé no solo para desarrollar actividades transitorias, sino también de apoyo a la lucha contra la evasión y el contrabando, actividades que fueron desarrolladas por el demandante, durante el tiempo de vinculación con la DIAN, pues de ello da cuenta la certificación allegada a folio 141. De otra parte, no advierte la Sala que dichas actividades sean incompatibles con lo establecido en la normatividad que autoriza la vinculación de supernumerarios, de modo que el desempeño de las mismas no es suficiente para desvirtuar el tipo de vinculación con el servicio público. (…)”.

En idéntico sentido, en la sentencia de esta Corporación – Sección Segunda – Subsección A, de 12 de mayo de 2014¹², se precisó lo siguiente:

“(…)

Para esta 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 su vinculación pueda extenderse en tanto exista la necesidad y el motivo, sin que ello – en sí mismo – desdibuje la temporalidad que caracteriza esta modalidad de vinculación, de ahí que el simple paso del tiempo no tenga la virtud de mutar su forma de vinculación, como lo busca en su demanda el actor, ni mucho menos –amparado en el artículo 53 Superior como lo ha el a quo-, estimar que su condición debe ser la de un funcionario de planta.

(…)”.

Así, bajo el régimen propio de los supernumerarios, no se demostró que la DIAN haya vulnerado los derechos salariales y prestacionales a los que tiene derecho el demandante, dado que su asignación salarial fue determinada por las estipulaciones expedidas por la autoridad competente, y existe prueba del reconocimiento, entre otros conceptos, de cesantías anuales y vacaciones.

De otra parte, ante la falta de prueba en relación con una presunta mutación del vínculo laboral, tampoco es procedente reconocer los incentivos reclamados, pues las normas son claras al preceptuar que solo se reconocen a una determinada categoría de empleados.

En efecto el Decreto 1268 de 1999, reglamentó los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, sólo para los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad que como resultado de su gestión, cumplan las metas y los objetivos trazados en cada una de las áreas allí descritas, por lo que el demandante en calidad de supernumerario no tiene derecho al reconocimiento de los mismos.

Por lo expuesto no se evidencia la vulneración de las disposiciones legales y constitucionales invocadas por el señor Fernando Montero Polo, en su condición de supernumerario, pues le han sido reconocidos y pagados salarios y prestaciones sociales en aplicación del marco legal que le corresponde, lo que fuerza confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

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:-- CONFIRMAR la sentencia del 22 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO:- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

WILLIAM HERÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTA DE PIE DE PÁGINA

¹ Folio 93 a 108 del expediente

² Folios 8 a 15

³ Folio 132 a 137 de este cuaderno

⁴ folio 467 a 476 de este cuaderno

⁵ Folio 477 a 483 de este cuaderno

⁶ Conforme con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 son organismos descentralizados por servicios del orden nacional y según el artículo 68 ibídem tiene 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.

⁷ «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».

⁸ Este marco normativo ha sido objeto de reiteración en múltiples ocasiones por esta Corporación, evidenciándose que no hay diferencias sustanciales relevantes en su entendimiento. Al respecto ver, entre otras, las sentencias: (i) Sección Segunda - Subsección A, de 12 de mayo de 2014, radicado interno No. 1940-2013, actor: Wilfrido Martínez Terán, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; (ii) Sección Segunda - Subsección B, de 15 de agosto de 2013, radicado interno N°-1693-2012, actor: Jesús Alberto Herrera Prieto, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; (iii) Sección Segunda - Subsección A, de 17 de abril de 2013, radicado interno No. 2155-2012, actora: María Lida Bustos Basabe, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón; y, (iv) Sección Segunda- Subsección B, de 7 de febrero de 2013, radicado interno No. 1692-2012, actor: Mauricio Alexander Parada Contreras, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁹ Además de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias. Y Establecimientos Públicos.

¹⁰ 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"

¹¹. Radicado interno No. 1693-2012, C.P. DR. Gerardo Arenas Monsalve.

¹². Radicado Interno No. 1940-2013. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:00:35