

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDGAR BENAVIDES FERNÁNDEZ
DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES
RADICACIÓN: 157593333002201500178-01

=====

La Sala procede a decidir lo que en derecho corresponda en relación con el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia de 31 marzo de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso, que negó las pretensiones de la demanda. Al respecto, se ratificará la decisión de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

I.1.- LA DEMANDA. (fls. 367-391)

1.1. Edgar Benavides Fernández, por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Dirección Nacional de Impuesto y Aduanas-DIAN, a fin de que se declare la nulidad del Oficio No. 100000202-00692 del 15 de mayo de 2013, emitido por el Director General de la DIAN que negó la solicitud de nivelación salarial elevada por el demandante. Así mismo, pidió anular la Resolución No. 005365 de 28 de junio de

2013, que resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia del contrato realidad con la entidad demandada y se le tenga como funcionaria de planta, de conformidad con los Decretos 618 de 2006, 607 de 2007, 714 de 2009; además que se le reconozca y pague la diferencia prestacional fijada para el cargo que ha venido ocupando como supernumerario y la verdadera asignación salarial, y sus prestaciones sociales conforme el cargo de planta Analista II Nivel 202 Grado 02; así como las designadas a los funcionarios de planta (incentivos por desempeño grupal, fiscalización, nacional de conformidad con el Decreto 1268 de 1999), sumas que deberán ser indexadas, y que no se tenga en cuenta la prescripción trienal.

1.2. Como fundamentos fácticos, narró el demandante los siguientes HECHOS:

Indicó que prestó sus servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas-DIAN desde el 18 de octubre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2011, como supernumerario sin solución de continuidad. Mencionó que el último cargo que desempeñó bajo esa denominación fue de ANALISTA II NIVEL 202 GRADO 02 en la División de Recaudo y Cobranzas. Y añadió que a partir del 3 de enero de 2012 se vinculó como empleado temporal.

Precisó que según el sistema de nomenclatura y remuneración de los empleos de planta, se fijó una equivalencia entre el cargo de Auxiliar III Nivel 12 Grado 07, Auxiliar III Nivel 12 Grado 09 y el empleo de Facilitador III Código 103 Grado 03 y Analista II Código 202 Grado 02 de la planta global de la DIAN, los cuales ocupó.

Señaló que ejerció funciones certificadas por la entidad accionada, con carácter permanente y fijadas acordes con los manuales de funciones de los empleados de la UAE-DIAN con rol permanente. Añadió que la rotación de los puestos en la unidad se aplicaba igual que para el personal de planta como para los supernumerarios. Además, dijo que cumplían una jornada laboral de tiempo completo, bajo la supervisión de un jefe inmediato junto con la evaluación a través del mismo instrumento usaba para los de planta.

Subrayó que en la DIAN rigen dos escalas salariales, a saber: la primera contenida en los Decretos 618 de 2006, 607 de 2007 y 650 de 2008 sobre el incentivo grupal y la segunda consagrada en los Decretos 378 de 2006, 606 de 2007 y 649 de 2008 con una

asignación menor con la posibilidad devengar el incentivo grupal en cuantía del 50%.

Afirmó que, al no encontrarse vinculada en la planta de personal de la entidad, no tuvo opción de elegir alguna de las escalas, de modo que su salario fue diferente a su par de la DIAN hasta la entrada en vigencia del Decreto 714 de 2009, a partir de la unificación de los salarios UAE-DIAN.

En consecuencia, manifestó que presentó petición ante la DIAN para que en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades se le nivelara su salario y reliquidara los factores salariales no percibidos, junto con los incentivos que son reconocidos a los funcionarios de la planta debidamente indexados. No obstante, resaltó que con los actos administrativos demandados fue negada su petición.

I.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. (fls. 1022-1029)

El Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso que data de 31 de marzo de 2016, resolvió:

PRIMERO.- Declarar fundada la EXCEPCIÓN DE MÉRITO propuesta por la parte demandada UAE-DIAN denominada LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS, por encontrarse ajustados a derecho de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- DENEGAR, las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Señor EDGAR BENAVIDES FERNÁNDEZ, contra la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en atención a lo considerado en esta providencia.

TERCERO.- La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandante, parte vencida en el proceso, las cuales se liquidarán por secretaría aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

QUINTO.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda,

SEXTO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría remítase los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A."

Vale mencionar que el Juez de instancia arribó a la anterior decisión, con arreglo a las siguientes consideraciones:

Precisó que conforme el material probatorio obrante en el expediente está acreditado que el demandante fungió como supernumerario de la DIAN entre el 18 de octubre de 1996 al 31 de diciembre de 2011. En ese sentido, arguyó que su nombramiento respaldado en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995 obedeció a necesidades del servicio, y en especial para el desarrollo y fortalecimiento del Plan de Lucha contra la evasión y el contrabando. Por ende, destacó que sin importar el cargo que ejerció el accionante, siempre conservo su calidad de supernumerario y no de funcionario de la contribución de la planta de personal de la entidad.

Anotó que no se pudo comprobar si el demandante cumplía funciones similares a los empleados homólogos de planta, por cuanto, de un lado no se aportó prueba al respecto y de otro los supernumerarios no contaban con manual de funciones como si existe para los empleados de planta.

En ese orden, y con sustentó en pronunciamientos emitidos por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo y de este Tribunal Administrativo concluyó que la vinculación del demandante como supernumerario no le permite inferir que existe un contrato laboral realidad, pese a que su nombramiento se prolongó por varios años, lo cual se debió a necesidades propias del servicio sin que se desnaturalice el carácter transitorio con el que ingreso a la entidad y el objetivo que tuvo su vinculación de atender el plan de lucha contra la evasión y contrabando.

Conforme lo anterior, determinó que al señor Benavides Fernández no le asiste el derecho a nivelas su salario de acuerdo con su par de planta y menos a percibir el incentivo por desempeño grupal que reclama.

I.3.- EL RECURSO DE APELACIÓN. (Fl. 1035-1039).

La parte accionante inconforme con la anterior decisión, la apeló bajo los siguientes argumentos:

Explicó que el plan de lucha para la evasión y el contrabando, en el que se justifica la entidad demandada para contratar, y el que lleva más de 18 años, permite demostrar que no es de carácter temporal ni transitorio, por el contrario, tiene una vocación de permanencia en la entidad y, por lo tanto, debía de crear los cargos necesarios en

la planta global respetando los derechos laborales del empleado, y no desconocer los postulados de la sentencia C-401 de 1998, que estudió la constitucionalidad condicionada del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, donde se dijo "*que la vinculación a través de la figura del supernumerario debe ser SOLO POR EL TIEMPO ESTRICAMENTE NECESARIO*".

Añadió, además, que las escalas salariales de la entidad demandada no estaban definidas por el tipo de vinculación, -de planta o supernumerario-, por lo que no implicaba las funciones que desempeñara unos u otros, sin considerar que se trataba de dos escalas salariales existentes entre el 2006 y el 2008; la compensación del incentivo había disminuido del 50% al 26%, reconocido solamente para los funcionarios de planta, quienes podían escoger el régimen al cual pertenecer; entre tanto, los supernumerarios debían acogerse a la escala salarial más baja, pese a tener la misma nomenclatura y clasificación del empleo de planta.

No obstante, resaltó que aquella restricción impone al supernumerario la renuncia a la categoría de beneficios mínimos que a la luz de la Constitución Política transgrede los derechos al trabajo, a la remuneración vital y móvil y a la igualdad salarial. Además, precisó que con ello se pretende desconocer o encubrir una figura de vinculación que aparenta. Por lo tanto, anotó que su asignación salarial debía corresponder a la misma que su par de planta, la cual resultaba más beneficiosa y en garantía de los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formas.

Por último, cuestionó que el A-quo la hubiese condenada en costas, como quiera que no se probó que se causaran, ni fueron solicitadas por la parte demandada y tampoco hubo temeridad ni mala fe o deslealtad en la actuación procesal.

I.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Concedida la oportunidad para alegar de conclusión, los sujetos procesales se pronunciaron, así:

Parte demandante (Fis. 1056-1065): En estricto sentido reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda y en el escrito contentivo del recurso de apelación propuesto contra la sentencia de primera instancia.

En esta etapa procesal, la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, la Sala procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previo las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i.* lo que se debate en segunda instancia y formulación del problema jurídico, *ii.* la relación de los hechos probados, y, finalmente *iii.* el estudio y solución del caso concreto.

II.1. LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.

1.1. Tesis de la parte apelante (demandante).

Sostuvo que el fallo recurrido no tuvo en cuenta que se desvirtuó la transitoriedad del nombramiento, máxime si el plan de lucha para la evasión y el contrabando lleva más de 18 años, lo que demuestra que no es de carácter temporal ni transitorio, por lo que la esencia de su vinculación como supernumerario desapareció. Por lo anterior, recalcó que en virtud de los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades, considera que es destinatario a percibir los salarios, prestaciones, incentivos y todos los beneficios de los funcionarios de planta de la entidad accionada de conformidad con el Decreto 618 de 2008.

1.2. Tesis del A quo.

En suma, no acogió las súplicas de la demanda, en razón a que el demandante ejerció el cargo de supernumerario de la DIAN desde el 18 de octubre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2011, vinculación que estaba regulada en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995 cuyo propósito era atender las necesidades del servicio y desarrollar y fortalecer el Plan de Lucha contra la Evasión y el Contrabando. Por lo tanto, afirmó que incluso cuando el nombramiento del accionante en dicha modalidad se prolongó en el tiempo no puede asegurarse que tuviera un contrato realidad, pues solo obedeció a las necesidades del servicio, sin que ello desnaturalice el carácter transitorio con el que fue incorporado a la entidad accionada. En

consecuencia, determinó que el demandante como funcionario supernumerario no era acreedor de la nivelación salarial del empleado par de planta y menos a recibir el incentivo por desempeño que reclama, toda vez que dichas prerrogativas solo fueron dispuestas para los empleados de planta.

1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis general de la Sala.

Según las posturas antes aludidas, la Sala de Decisión propone los siguientes interrogantes:

- 1. ¿El personal supernumerario de la DIAN es regulado o no por un régimen especial?*
- 2. ¿Le asiste al accionante el derecho o no a la nivelación salarial en relación con su par u homologó de la planta?*
- 3. ¿Tiene derecho el demandante a que la entidad accionada le reconozca y pague las diferencias salariales e incentivos por desempeño grupal, desempeño de fiscalización y desempeño nacional que goza el personal de planta permanente de dicha entidad?*
- 4. ¿En el presente asunto es posible establecer la existencia de un eventual contrato realidad?*

La Sala resuelve de manera general los cuestionamientos planteados, para indicar que en efecto los servidores supernumerarios de la DIAN ostentan un régimen no solo especial sino diferente al de los empleados de planta. Tampoco es posible ordenar su nivelación salarial acorde con los empleados de planta, puesto que la vinculación del demandante con la Administración fue en calidad de supernumerario e implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta, relacionadas entre otras, con el apoyo al plan de lucha contra la evasión y el contrabando, conforme se indicó en cada uno de los actos administrativos de su nombramiento. Con lo cual quedo desvirtuada la posibilidad del reconocimiento y pago de los incentivos reclamados, habida cuenta que estos son únicamente reconocidos en relación con el personal de la contribución que ocupe cargos de la planta de personal de la DIAN.

Y se descarta que exista un contrato realidad entre el demandante y la DIAN, como quiera que la continuidad de su nombramiento en condición de supernumerario no es suficiente para concluir que opera una relación laboral. Sumado a esto, la prórroga de dichos nombramientos se debe a necesidades del servicio. Además la figura

del supernumerario está regulado por el artículo 154 de la Ley 223 de 1995.

II.2. LOS HECHOS PROBADOS.

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

_El demandante fue vinculado por la entidad demandada mediante la modalidad de **supernumerario** en los siguientes tiempos:

Cargo	Fechas	Resoluciones
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 61-62)	15 de octubre de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996	6263 de 15 de octubre de 1996.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 63-65)	03 de febrero de 1997 y por el término de 6 meses.	0314 de 31 de enero de 1997.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 67-69)	08 de agosto de 1997 y por el término de 2 meses	0132 de 8 de agosto de 1997, prorrogado con Resolución No. 1310 de 2 de octubre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1997 (Fl. 71-72).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 74-76)	02 de febrero de 1998 y por el término de 6 meses.	0528 de 2 de febrero de 1998, prorrogados con Resolución No. 5265 de 31 de julio de 1998 por 1 mes más (Fl. 78-79), Resolución 6975 de 31 de agosto de 1998 hasta el 31 de diciembre (Fl. 80-82).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 83-85)	20 de enero de 1999 y por el término de 6 meses.	0260 de 19 de enero de 1999, prorrogado con Resolución No. 5635 de 19 de julio de 1999 (Fl. 88-89)
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 90-92).	1º de febrero y hasta el 31 de agosto de 2000.	0578 de 1º de febrero de 2000, prorrogado con Resolución No. 6966 del 31 de agosto de 2000 y hasta el 9 de noviembre de 2000 (Fl. 94-96). Prorrogado mediante Resolución No. 8806 de 30 de octubre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2000 (Fl. 97-99).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 100-102).	17 de enero de y hasta el 30 de junio de 2001 según la aclaración introducida con Resolución 1276 de 15 de febrero	0291 de 16 de enero de 2001. Se prorrogó con Resolución No. 5218 de 11 de junio de 2001 hasta el 31 de octubre de 2001 (Fl. 105-107). Se prorrogó con Resolución No. 9521 de 31 de octubre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001 (Fl. 109-111).

	de 2001 (Fl. 99 Anexo 1).	
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 112-114).	8 de enero hasta el 30 de junio de 2002.	0056 de 8 de enero de 2002, prorrogados con Resolución No. 6094 de 28 de junio de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2002 (Fl. 116-118), Resolución No. 9606 de 1 de octubre de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2002 (Fl. 119-121) y Resolución No. 11488 de 26 de noviembre de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002 (Fl. 122-124).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 125-127).	21 de enero de 2003 al 30 de junio de 2003	00293 del 21 de enero de 2003, prorrogados con Resolución No. 05287 de 27 de junio de 2003 Hasta el 30 de noviembre de 2003 (Fl. 129-131) y Resolución No. 09692 de 24 de noviembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003 (Fl. 132-134).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 135-137).	16 de enero y hasta el 31 de agosto de 2004	00144 de 15 de enero de 2004, prorrogado con Resolución No. 07679 de 31 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2004 (Fl. 139-141).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 142-144).	3 de enero y hasta el 30 de junio de 2005.	00002 de 3 de enero de 2005, prorrogados con Resolución No. 05535 de 30 de junio de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2005 (Fl. 146-148) y Resolución No. 08917 de 20 de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2005 (Fl.149-151).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl. 152-154).	25 de noviembre de 2005 y hasta el 31 de julio de 2006.	11346 de 25 de noviembre de 2005, prorrogado con Resolución No. 08351 de 31 de junio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006 (Fl.156-158)
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 (Fl.159-162).	2 de enero de 2007 y hasta el 30 de junio de 2007.	00001 de 2 de enero de 2007, prorrogado con Resolución No. 07508 del 26 de junio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007 (Fl. 164-167).
Auxiliar III Nivel 12 Grado 09 (Fl.168-170).	2 de enero de 2008 y hasta el 29 de febrero de 2008.	00001 de 2 de enero de 2008, prorrogados con Resolución No. 02058 de 19 de febrero de 2008 y hasta el 30 de abril de la misma anualidad (Fl. 172-175) Resolución No. 03866 de 30 de abril de 2008 y hasta el 30 de junio de 2008 (Fl. 176-178), Resolución No. 05727 de 1° de julio de 2008 y hasta el 31 de julio de 2008 (Fl. 179-182), Resolución No. 06988 de 1 de agosto de 2008 y hasta el 31 de octubre de 2008 (Fl. 183-186) y Resolución No. 10576 de 31 de octubre de 2008 y hasta el 13 de noviembre de 2008 (Fl. 187-189)
Facilitador III Código 103 Grado 03 (Fl.190-192).	14 de noviembre de 2008 y hasta el 31 de diciembre de	00207 de 14 de noviembre de 2008.

		2008.	
Facilitador Código Grado (Fl.194-196).	III 103 03	2 de enero de 2009 y hasta el 30 de junio de 2009.	0001 de 2 de enero de 2009, prorrogado con Resolución No. 006850 de 1° de julio de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2009 (Fl. 198-201), Resolución No. 012909 de 27 de noviembre de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2009 (Fl. 202-204).
Analista Código Grado 2 (Fl. 205-207)	II 202	4 de enero de 2010 y hasta el 30 de junio de 2010.	00002 de 4 de enero de 2010, prorrogados con Resolución No. 006925 de 29 de junio de 2010 hasta el 31 de julio de 2010 (Fl. 209-211), Resolución No. 007383 de 30 de julio de 2010 y hasta el 31 de agosto de 2010 (Fl. 212-215), Resolución No. 08705 de 31 de agosto de 2010 y hasta el 30 de septiembre de 2010 (Fl.216-218), Resolución No. 0010098 de 30 de septiembre de 2010 y hasta el 5 de octubre de 2010 (Fl. 219-221) Y Resolución No. 0010293 de 5 de octubre de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2010 (Fls. 222-224).
Analista Código Grado 2 (Fl. 225-227)	II 202	3 de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011.	00002 de 3 de enero de 2011, prorrogado por los días 1 y 2 de enero de 2012 según Resolución No. 013525 de 30 de diciembre de 2011 (Fl. 229-231).
Analista Código Grado 2 Nombramiento en empleos temporales (Fl. 232-236)	II 202	3 de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2014.	00002 de 3 de enero de 2012.

_Por medio de apoderado judicial, el demandante elevó petición mediante escrito No. 2013ER26 de 22 de abril de 2013 ante la DIAN, a través del cual solicitó se declare la existencia del contrato realidad, en consecuencia, se le nivelara salarialmente desde el momento de su ingreso a la entidad y hasta la terminación del vínculo laboral junto con el pago de los incentivos por desempeño grupal, desempeño de fiscalización, desempeño nacional y demás prestaciones de conformidad con lo previsto en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 (Se extrae del fol 392 C1).

_Con Oficio 100000202-00692 de 15 de mayo de 2013, suscrito por el Director General de la entidad demandada, dio respuesta negativa al pedimento del demandante por considerar entre otros, que lo reclamado obedecía solamente para los empleados públicos que ocupaban la planta personal de la DIAN, y que los empleos de supernumerarios, se regían por lo dispuesto en el Decreto 1072 de

1999, según el artículo 3º del Decreto Ley 765 de 2005; y por el artículo 154 de la Ley 223 de 1995 (fls. 396-399 C1). Decisión que fue confirmada por la Resolución No. 005365 de 28 junio de 2013 (fls. 392-396 C1).

_Según la certificación de fecha 29 de septiembre de 2015, expedida por la Subdirectora de Gestión de Personal de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (fls.993-997 C2), da cuenta de lo siguiente:

Vinculación como supernumerario:

Cargo	Área	Periodo
Supernumerario Auxiliar III Nivel 12 Grado 07	Despacho de la Administración Delegada de Impuestos y Aduanas de Sogamoso-DIAN	18 de octubre de 1996 al 11 de agosto de 1997.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07	División de control y Penalización Tributaria de la Administración de Impuestos Nacionales de Sogamoso-DIAN	12 de agosto de 1997 al 9 de octubre de 1997.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07	División Financiera y Administrativa de la Administración de Impuestos y Aduanas de Sogamoso DIAN.	10 de octubre de 1997 al 31 de diciembre de 1997.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07	Despacho de la Administración Delegada de Impuestos y Aduanas de Sogamoso-DIAN	13 de febrero de 1998 al 2 de septiembre de 2001.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07	Grupo Interno de Trabajo Normalizado PYMES de la Administración Local de Impuestos y Aduanas de Sogamoso-DIAN.	3 de septiembre de 2001 al 11 de marzo de 2003.
Auxiliar III Nivel 12 Grado 07	División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Local de Impuestos de Sogamoso-DIAN.	12 de marzo de 2003 al 1 de febrero de 2004.
_Auxiliar III Nivel 12 Grado 07 _ Auxiliar III Nivel 12 Grado 09 _ Facilitador III Código 103 Grado 03	División de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales de Villavicencio-DIAN	2 de febrero de 2004 al 13 de noviembre de 2008

Facilitador III Código 103 Grado 03	Grupo Interno de Trabajo Gestión de Cobranzas de la División de Recaudo y Cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Villavicencio- DIAN	14 de noviembre de 2008 al 26 de noviembre de 2009.
_ Facilitador III Código 103 Grado 03 _ Analista II Código 202 Grado 2	División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio DIAN.	27 de noviembre de 2009 al 2 de enero de 2012

Vinculación como empleado temporal

Cargo	Área	Tiempo
_ Analista II Código 202 Grado 2	División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso DIAN	3 de enero de 2012 en adelante.

Así mismo, certificó las siguientes actividades y responsabilidades asignadas al demandante conforme los periodos de vinculación, a saber:

-Del 31 de diciembre de 2005 al 31 de diciembre de 2007

"Rol Administrador de Sistema de Información

1. Seleccionar casos para reparto conforme a las políticas del Nivel Central y/o Regional, teniendo en cuenta los criterios de priorización para cumplir con los parámetros de eficiencia, celeridad y control en el cobro.
2. Efectuar el reparto de las obligaciones y/o procesos a los funcionarios de Persuasiva, Coactiva, Representación Externa y Facilidades de Pago, para lograr el pago de las obligaciones a cargo de los deudores del Fisco Nacional, así como aquellas obligaciones que por competencia le corresponde el cobro a la DIAN.
3. Verificar los procesos de captura y procesamiento de la información recibida, así como el funcionamiento de los sistemas del Área.
4. Garantizar la incorporación de la información, en forma oportuna, segura, confiable y veraz.
5. Generar los reportes e informes, así como atender las diferentes peticiones de la DIAN y de otras entidades del Estado.
6. Mantener mecanismos de control que garanticen la oportunidad y veracidad de la información.
7. Incorporar en los sistemas de información del Área la totalidad de Actos Administrativos proferidos en la División de Cobranzas.
8. Reportar al Nivel Central las inconsistencias y dificultades que presenten los diferentes aplicativos del Área y efectuar seguimiento, evitando su desactualización.

9. Controlar el inventario de obligaciones.
10. Efectuar constantemente copias de seguridad de la información contenida en los sistemas.
11. Apoyar a los funcionarios de los diferentes Grupos de Cobranzas en la interpretación, manejo y utilización de las herramientas informáticas buscando optimizar el cumplimiento de las funciones asignadas.
12. Incluir en los aplicativos del Área las obligaciones de cobro, en los casos que no se encuentren automatizadas, a fin de establecer con exactitud el debido cobrar.
13. Desempeñar las demás actividades que le sean asignadas por el Superior inmediato, de acuerdo con la naturaleza del puesto de empleo.”

Entre otras actividades en este mismo periodo se describen las siguientes:

“En el rol de Administrador de Facilidades de Pago

1. Recibir la documentación de las solicitudes de facilidad de pago que le corresponda en reparto.
2. Estudiar la procedencia para su otorgamiento, análisis de la capacidad económica del deudor y garantes y el cumplimiento de los requisitos legales señalados en la Ley, Órdenes de Instrucciones Administrativas.
3. Decretar las medidas cautelares de los bienes ofrecidos en garantía.
4. Controlar el cumplimiento de las facilidades de pago.
5. Devolver los expedientes o procesos a su cargo debidamente clasificados y con los actos terminales a que haya lugar o el embargo de bienes, cuando el contribuyente no complete los requisitos legales para la suscripción de la facilidad de pago.
6. Enviar a Grupo de Unidad Penal o a quien haga sus veces, los documentos que demuestren el no pago de obligaciones de impuestos por concepto de ventas y retención en la fuente, con el objeto que se instaure la respectiva denuncia penal, en el evento en que no se perfeccione el otorgamiento de la facilidad de pago.
7. Desempeñar las demás actividades que le sean asignadas por el Superior inmediato, de acuerdo con la naturaleza del puesto de empleo.”

-Del 2 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2009.

- “1. Aceptar las obligaciones que provienen de Persuasiva, Facilidades de Pago y Representación Externa de la División en la aplicación Sipac.
2. Iniciar los procesos coactivos profiriendo el Mandamiento de Pago contra los deudores, solidarios y terceros garantes.
3. Efectuar el análisis y estudio de las obligaciones repartidas frente al sistema de información del Área.
4. Ordenar las investigaciones de bienes local o nacional, según los parámetros señalados en la Órdenes e Instrucciones Administrativas.

5. Decretar las medidas cautelares necesarias para asegurar el pago de las obligaciones.
 6. Adelantar y llevar hasta su terminación el proceso coactivo respecto de los expedientes que tengan medidas cautelares.
 7. Estudiar y analizar los expedientes clasificados como de difícil cobro, conforme a los parámetros señalados en la Órdenes e Instrucciones Administrativas, para proferir el Acto Administrativo correspondiente.
 8. Ubicar y comunicarse con los deudores morosos para la obtención del pago.
 9. Liquidar los intereses y la actualización de las obligaciones, si fuere el caso, y orientar al deudor sobre el diligenciamiento de los recibos de pago.
 10. Mantener actualizado el sistema de información del Área, mediante el oportuno diligenciamiento de las planillas diseñadas para ello.
 11. Devolver los expedientes o procesos a su cargo, debidamente clasificados y con los actos terminales a que haya lugar.
 12. Hacer efectivas las garantías y causaciones presentadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones.
 13. Presentar informe al Jefe de División sobre los responsables y agentes de retención que deban ser objeto de denuncia penal.
 14. Mantener depurada la información del buzón de pendientes de la aplicación Sipac, mensualmente, elaborar el informe de gestión y evaluar el cumplimiento de las metas asignadas al Grupo.
- Además, resolver excepciones, peticiones, recursos de reposición y asumir el conocimiento de despachos comisorios, atributos de competencia del Jefe de la División de Cobranzas y las demás que éste le asigne."

Del 4 de enero de 2010 al 2 de enero de 2012 desempeñaba las siguientes actividades y responsabilidades:

- "1. Identificar y validar la información diligenciada en las declaraciones tributarias, aduaneras y recibos oficiales de pago en bancos para corregir las inconsistencias.
2. Generar el formato 11 03 con las inconsistencias detectadas en las declaraciones tributarias, aduaneras y recibos oficiales de pago en bancos, para obtener la firma de autorización del cliente.
3. Comunicar los errores detectados en las declaraciones a los clientes y declarantes a través de los servicios informáticos electrónicos para que se presenten en la Dirección Seccional respectiva para la corrección.
4. Gestionar las inconsistencias para subsanar el error detectado.
5. Elaborar informe diario de la gestión realizada para la mediación de metas y enviarlo a la Subdirección de Gestión de Recaudación y Cobranzas.
6. Diligenciar y enviar diariamente el buzón de inconsistencias de la Subdirección de Gestión de Recaudo y Cobranza el cuadro de reporte de inconsistencias técnicas, para su respectiva solución y poder tramitar la corrección en la Dirección Seccional.
7. Desempeñar las demás actividades que le sean asignadas por el superior inmediato de acuerdo con la naturaleza del empleo.
8. Participar y apoyar la implementación, mantenimiento y mejora del Sistema de Gestión de Calidad y Control Interno, de acuerdo con su nivel de responsabilidad, con el fin de dar cumplimiento a los fines, o planes y programas de la Entidad.

9. Participar en desarrollo, implementación y evaluación del modelo de Gestión Institucional, para contribuir a la coherencia de las actividades de la Entidad.
10. Participar en los programas de control, facilitación y servicio que se programen en el Nivel Central o las Direcciones Seccionales, con el fin de cumplir los objetivos y metas de la respectiva Dependencia.
11. Participar en la elaboración de los documentos con las especificaciones de los requerimientos, manuales y demás instructivos, para el diseño o mejoramiento de los procesos, subprocesos y procedimientos que se relacionen con el desarrollo de sus actividades.
12. Orientar e informar de manera adecuada a los clientes internos y externos de la DIAN, con el fin de satisfacer las necesidades de los mismos.
13. Apoyar y participar en la formulación, ejecución y seguimiento de los planes de la Dependencia en donde esté ubicado, con el fin de lograr el cumplimiento de las metas Institucionales.
14. Participar en la identificación e implementación de las acciones de mejoramiento continuo de los procesos, subprocesos y procedimientos con los que se relacione y con el desarrollo de sus funciones para elevar la calidad de los productos y servicios, de manera que contribuyan a la excelencia de la organización.
15. Participar en los procesos de capacitación y/o docencia que apoyen la ejecución del Plan Institucional de Capacitación de la Entidad, de acuerdo con su área de conocimiento, con el fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos de la DIAN.
16. Participar en las actividades de capacitación que desarrolle la Entidad, en cumplimiento de convenios de mutua colaboración y/o acciones de gestión y Asistencia al Cliente, para estimular la participación activa del talento humano, en las diferentes estrategias de gestión del conocimiento.
17. Desempeñar las demás actividades inherentes y necesarias para el logro del propósito del empleo y el cumplimiento de los compromisos adquiridos, con el fin de lograr los resultados y metas cualitativas y cuantitativamente establecidos”.

De los formularios de evaluación del desempeño del personal de libre nombramiento y remoción, así como del personal supernumerario, dan cuenta que el demandante fue evaluada en los siguientes tiempos:

- Del 8 de enero al 30 de junio de 2002, obtuvo un puntaje de 982,5 puntos (fl. 271-272).
- Del 1º de agosto de 2004 al 31 diciembre de 2004, obtuvo un puntaje de 485 puntos (fl. 282-283).
- Del 1º de febrero de 2005 al 31 de julio de 2005, obtuvo un puntaje de 472 puntos (fl. 290-291).
- Del 1º agosto de 2005 al 30 de noviembre de 2005, obtuvo un puntaje de 473 puntos (fl. 292-293).

_De acuerdo con los archivos aportados en una unidad de cd (Fol 998) reposan sinnúmero de formularios que describen las funciones y los roles asignados a los cargos de FACILITADOR III Código 103 Grado 3 en distintos roles y ANALISTA II Código 202 Grados 2

también en varios roles desde el año 2008 al 2015. En consecuencia, se advierte de dichos tiempos algunas de las actividades desempeñadas por el demandante que coinciden con las allí enlistadas, y en relación con los periodos anteriores al año 2008, no hay constancia de cuales funciones fueron atribuidas para dicho empleo de planta.

II.3. ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

3.1. Régimen jurídico del Personal Supernumerario.

El artículo 125 de la Constitución Política consagra de manera implícita la posibilidad de que la administración vincule personal supernumerario, para lo cual estableció lo siguiente: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y **los demás que determine la ley***" (Negrilla fuera del texto). De lo resaltado de la norma transcrita se infiere que no son de carrera, aquellos empleados temporales como lo son los supernumerarios que ejercen actividades de manera transitoria.

Así pues, conforme lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1071 de 1999, la DIAN, se encuentra organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con 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 indique el Ministro del ramo.

También cuenta con un sistema especial de administración de personal, de nomenclatura y clasificación de planta, un sistema específico de carrera administrativa y un régimen disciplinario especial aplicable a sus servidores públicos, regido por el Decreto 1072 de 1999¹, que en su artículo 17, señalaba que los empleos de la planta de personal tendrían el carácter de empleos del sistema específico de carrera, lo que no obstaba para que existieran empleos de libre nombramiento y remoción; artículo derogado expresamente por el artículo 62 del Decreto Ley No. 765 del 17 de marzo de 2005, "*Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados*

¹ "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."

de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-", en cuyo artículo 3º se dispuso:

"Artículo 3. *Empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-*. Son empleados públicos quienes prestan sus servicios en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, vinculados a ella por una relación legal y reglamentaria.

La función pública en la Entidad se prestará mediante los siguientes empleos:

3.1, Empleos públicos de libre nombramiento y remoción.

3.2, Empleos públicos de carrera.

3.3. Empleos de supernumerarios.

Parágrafo. Los empleos de supernumerarios se rigen por las disposiciones contempladas en el Decreto 1072 de 1999".
(Resaltado fuera de texto)

El Decreto Extraordinario 1042 del 7 de junio de 1978², en el artículo 83, refirió lo siguiente:

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

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

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.

Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

La vinculación 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 este orden de ideas, se advierte que este sistema de vinculación deviene directamente de la Carta Política, cuando establece en el

² "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".

artículo 125 que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando, los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, *"pudiendo en ésta última precisar, qué empleos no son de carrera, entre los que se encuentran los nombramientos temporales con las restricciones que imponen las Leyes de carrera administrativa, pudiéndose ubicar dentro de ellos a los Supernumerarios³".*

Así entonces, se colige que la Administración tiene de manera reglada la facultad de acudir a la figura del Supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio; cuyo término de vinculación, en principio y por regla general, no excedía de tres meses exceptuándose el caso en que se requiriera personal transitorio por lapsos mayores, para lo cual se necesitaba autorización especial del Gobierno.

Está reglado también, que la remuneración de los supernumerarios se fijaba de acuerdo con las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo Decreto Extraordinario. Así, en relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos, cuando el término de vinculación excediera los tres meses.

Ahora bien, específicamente en relación con los funcionarios de la DIAN, el Decreto 1647 de 1991⁴, en el artículo 14, previó:

"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".

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Siete (7) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00605-01(1700-12).

⁴. "Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la dirección de impuestos nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones".

De esta norma se infiere que la vinculación del personal Supernumerario a la DIAN se efectuaba con el fin de desarrollar actividades de carácter transitorio que no debía exceder de seis meses, a excepción de que la Administración requiriera de un término superior, caso en el cual, se necesitaba autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo dicho personal, en este caso, derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Posteriormente, con el Decreto 2117 de 1992⁵, que fusionó en una sola Entidad de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y de la Unidad Administrativa Especial de Aduanas, surgiendo la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se dispuso en el artículo 112 lo siguiente:

"ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL. El régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será el establecido en el Decreto-ley 1647 de 1991, y el artículo 106 de la Ley 6 de 1992 con las siguientes precisiones:

Al factor plural de que trata el artículo 66 literal B del Decreto 1647 de 1991, tendrán derecho los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Los funcionarios que sean vinculados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante nombramiento temporal o en cargos de libre nombramiento y remoción tendrán derecho a la prima de productividad contemplada en los artículos 65 y 66 del Decreto 1647 de 1991.

La vinculación, permanencia y retiro del personal supernumerario se regulará por el artículo 14 del Decreto 1648. (Resalta la Sala).

Respecto del sistema nomenclatura, clasificación, remuneración, requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos, requisitos para ejercer funciones de jefatura por designación así como los porcentajes a reconocer como prima de dirección, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se regirá por las normas del Decreto 1865 de 1992, correlacionándolos con las denominaciones y dependencias que se establecen en el presente Decreto.

Para todos los efectos legales el cargo de secretario general se asimila al de subdirector y el cargo de subsecretario se asimila al de jefe de oficina".

⁵. "POR EL CUAL SE FUSIONA LA DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES Y LA DIRECCION DE ADUANAS NACIONALES EN LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES Y SE DICTAN DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS".

Pero luego el Decreto 1693 del 27 de junio 1997⁶, en el artículo 29, señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 29. ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL. La Administración de Personal de los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se regirá por lo establecido en Decreto-ley 1647 de 1991, con las precisiones que se indican en el presente artículo y en los Artículos siguientes.

La prima de productividad se seguirá rigiendo por los artículos 65 y 66 del Decreto 1647 de 1991, con las siguientes precisiones:

Al factor plural tendrán derecho los funcionarios públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el cumplimiento de metas de recaudación y gestión nacionales, regionales o locales según corresponda.

Los funcionarios públicos que sean vinculados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con nombramiento provisional o en cargos de libre nombramiento y remoción tendrán derecho a la prima de productividad contemplada en las normas descritas.

El sistema de carrera especial, el sistema de planta y el régimen prestacional, seguirá rigiéndose por las normas que en la actualidad se aplican a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En cuanto hace referencia a la vinculación, permanencia y retiro del personal supernumerario se aplicará lo establecido en el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995. (Resaltado de la Sala).

Respecto del sistema de nomenclatura, clasificación y requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se regirá por las normas del Decreto 1865 de 1992 y las normas que lo adicionan o complementan correlacionándolos con las denominaciones y dependencias que se establecen en el presente decreto.”

De los dos preceptos que anteceden, se deduce que el régimen de personal, carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la DIAN, era el establecido por el Decreto Ley 1647 de 1991 y el artículo 106 de la Ley 6ª de 1992; y en lo que a los Supernumerarios se refiere, su vinculación, permanencia y retiro, se regía por lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995.

A su turno, el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991, enseña:

⁶.“Por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”

“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”.

Así mismo, la Ley 223 de 1995⁷, en el artículo 154, estableció la posibilidad de vincular personal Supernumerario en el Plan de Choque contra la Evasión Fiscal, en los siguientes términos:

“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 Anti evasión" 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”. (resaltado de la Sala)

De otro lado, el Decreto 1072 de 1999⁸, en el artículo 22, prescribió en relación con la vinculación del personal Supernumerario, lo siguiente:

⁷. “Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones”

⁸. “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”.

"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". (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior, se concluye que la vinculación del personal Supernumerario se puede efectuar para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personal a concursos abiertos bajo la modalidad de concurso-curso; también, que tal personal tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales por el tiempo de vinculación y puede ser desvinculado en cualquier momento por el nominador.

3.2. Nivelación salarial de los supernumerarios conforme al Decreto 618 de 2006.

La demandante solicita que su salario se nivele de conformidad con la escala establecida por el Decreto 618 de 2006, pues, a su juicio, las disposiciones de dicha norma generaron una situación de desigualdad frente a los cargos de planta de la DIAN.

El Decreto 378 de 2006⁹, "por el cual se fija la escala de asignación básica para los empleos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en su artículo primero dispuso: "A partir del 1º de enero de 2006, ***fijase la siguiente escala de asignación básica mensual para***

⁹ El Decreto 378 de 2006 se aplicaba de manera general a los empleados de la contribución, sin embargo, posteriormente se expidió el Decreto 618 de 2006 modificando las escalas salariales establecidas por aquel.

los empleos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales... (...). (resaltado fuera de texto)

El Decreto 618 de 26 de febrero de 2006, "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", dispuso lo siguiente:

"ART. 1º—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.

ART. 2º—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." (Resaltado fuera de texto)

Sobre los beneficiarios del nuevo régimen salarial, el artículo 4º del Decreto dispuso: "*Las asignaciones básicas establecidas en el artículo 3º del presente decreto, **corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo.***" (resaltado de la Sala)

Igualmente, bajo el precepto del artículo 5 ibídem, se ha interpretado que el Decreto 618 de 2006 disminuyó el porcentaje del incentivo por desempeño grupal de los empleados de planta, con el fin de aumentar el salario de los mismos: "*El incentivo por desempeño grupal, de quienes opten por este nuevo régimen, a que se refiere el artículo 5º del Decreto 1268 de 1999, no podrá exceder del veintiséis (26%) por ciento de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.*"

De la citada norma se deduce que, a partir de 26 de febrero de 2006, en la DIAN existía una doble escala salarial: i) la de los funcionarios vinculados antes de la expedición de la norma en comento, para quienes se les aplicaría el Decreto 378 de 2006 y que no se acogieron a la nueva escala; y ii) la establecida en el Decreto 618 de 2006, para quienes se vinculen a partir de su expedición -26 de febrero- y para quienes estaban laborando en la entidad y se acogieron al mismo.

Al respecto, es necesario aclarar que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha emitido sendas decisiones a favor y en contra de la nivelación salarial para quienes han laborado como supernumerarios

en la DIAN. En este sentido, la Sala se detendrá a analizar dichas providencias a fin de encontrar la postura general que ha representado al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para luego, concluir frente al caso concreto.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado, en sentencias emitidas en los años 2012 y 2013, optó por reconocer el derecho a la nivelación salarial de los supernumerarios, indicando lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el artículo 6° del aludido Decreto, el mismo comenzó a regir a partir de su publicación, esto es, el 28 de febrero de 2006, por lo cual se concluye que como la vinculación de la demandante era objeto de múltiples prórrogas y nuevas vinculaciones, se le debió aplicar la normatividad vigente para ese momento. Además, en el expediente no obra prueba que demuestre que a la interesada se le diera la oportunidad de acogerse a la nueva normativa, por el contrario la entidad en el trámite procesal ha afirmado que la accionante debía seguirse rigiendo por las normas anteriores a la expedición del Decreto 618 de 2006, pues éste último sólo era aplicable a los funcionarios de planta; sin embargo, esta afirmación resulta desacertada, pues en realidad tanto la anterior como la nueva normatividad regulan las asignaciones de los cargos de planta, cosa distinta es que para efectos de determinar la asignación básica del personal vinculado como supernumerario se deba acudir a la escala vigente para el homólogo de planta.

Entonces, con el objetivo de dilucidar el aspecto planteado, se relacionará el salario efectivamente devengado por la actora y el establecido por la respectiva normatividad, teniendo en cuenta que año a año se fue expidiendo un nuevo decreto tanto para los funcionarios a quienes se les venía aplicando el Decreto 378 de 2006, que era la normatividad anterior a la expedición del Decreto 618, como para los que se regían por este último.

.....

En este orden de ideas, ***se comparte la decisión del A quo en cuanto ordenó la nivelación salarial de la accionante de conformidad con los Decretos 618 de 2006 y siguientes, pero teniendo en cuenta que para el año 2008 ya la entidad motu proprio comenzó a aplicar la nueva escala salarial y, por lo tanto, a partir de dicha anualidad no habría lugar a realizar la aludida nivelación.***¹⁰ (Resaltado fuera de texto)

En el mismo sentido, la sentencia del año 2013 emitida por la Sección Segunda (Subsección B) del Consejo de Estado reiteró la postura anterior así:

“Según da cuenta el precitado Decreto a partir de 26 de febrero de 2006 en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN,

¹⁰. Consejo de Estado - Sección Segunda (Subsección B) C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila del 31 de mayo de 2012. Rad: 25000-23-25-000-2009-00556-01(2609-11).

existía una doble escala salarial: la de los funcionarios vinculados antes de la expedición de la norma en comento, para quienes se les aplicaba el Decreto 378 de 2006 y que no se acogieron a la nueva escala; y la establecida en el Decreto 618 de 2006, para quienes se vinculen a partir de su expedición y para quienes laboraban en la entidad y se acogieron al mismo.

.....

En este orden de ideas, *le asiste razón a la demandante, toda vez que según dan cuenta los reportes de cesantías de los años 2006 y 2007, así como las certificaciones salariales allegadas al proceso, devengó una suma inferior a la prevista en los Decretos que regularon los salarios para los respectivos años, por lo que le asiste el derecho a la nivelación por dichos periodos, sin embargo, como a partir de 2008 la DIAN comenzó a dar aplicación a la nueva escala salarial, no hay lugar a realizar la nivelación reclamada para el año 2008 en adelante.*

En estas condiciones, se modificará la Sentencia impugnada, pues se reconocerá a la demandante la nivelación de los salarios y prestaciones correspondiente a los años 2006 y 2007, de conformidad con la escala salarial prevista en los Decretos 618 de 2006 y 607 de 2007; y se revocará parcialmente la condena impuesta en primera instancia, pues, como ya se dijo, no hay lugar a reconocer las sumas generadas del año 2008 en adelante.”¹¹ (Resaltado fuera de texto)

Según la tesis anterior, es procedente la nivelación salarial de quienes se desempeñaban como supernumerarios en la DIAN, toda vez que, *i*). dicha vinculación se realiza mediante prórrogas independientes, por tanto, el empleado queda automáticamente cobijado por la nueva normatividad; *ii*) no tiene relevancia el hecho que el empleado no se encuentre en la planta personal, pues, así como el Decreto 618/2006 contempló que este era aplicable únicamente a quienes fueran empleados de planta, la norma anterior también lo estableció (Decreto 378 de 2006) y, finalmente, *iii*). se indicó que si se demostraba que el empleado devengó una suma inferior a la prevista en el Decreto 618 de 2006 y sub siguientes, tendría derecho a la respectiva nivelación.

Ahora bien, contrario a la tesis anteriormente expuesta, la Sala indicará las razones por la que, en reiterados pronunciamientos, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha optado por negar la nivelación salarial a los empleados vinculados como supernumerarios en la DIAN. En sentencia del 7 de febrero de 2013, la Subsección B de la Sección Segunda resolvió un caso similar negando las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

¹¹ C. P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez (E). 25 de Julio de 2013. Radicación Número: 25000-23-25-000-2009-00549-01(0271-13).

“El demandante solicita que su salario se nivele de conformidad con la escala establecida por el Decreto 618 de 2006, por considerar que, a partir de su expedición se dio una desigualdad respecto de su homólogo de planta.

.....

En el presente caso, tal y como lo afirma el A-Quo el accionante no probó que hubiera optado por el régimen salarial previsto en el Decreto 618 de 2006, como lo exige el artículo 2º 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.”¹²

En fallo del 17 de abril de 2013, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó:

“En igual sentido, tampoco se desconoció el principio de igualdad, cuya vulneración alega la actora, por estimar que su permanencia en el cargo y las funciones desempeñadas eran iguales a las que ejercían los funcionarios de la planta de personal. Lo anterior por cuanto a pesar que obra copia del manual de funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no se encuentra demostrado las funciones desarrolladas por el funcionario de planta de la entidad, motivo por el cual no es posible determinar cuales eran las funciones similares desarrolladas, lo cual sólo le generaba el derecho al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales de los empleados de planta, los que evidentemente le fueron reconocidos de conformidad con la ley aplicable a su particular situación.”¹³

En sentencia del 12 de mayo de 2014, la Sección Segunda de la misma Corporación señaló:

“De la lectura de los artículos 1, 2 y 4 de este decreto, se infiere que: **i)** La aplicación del mismo era únicamente para aquellos que se vincularan con posterioridad a su vigencia, es decir, con posterioridad al 28 de febrero de 2006, y el Sr. Wilfrido Martínez Terán estaba vinculado desde antes, desde el año 2001, como supernumerario; **ii)** igualmente aplicaba 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, y dentro del cúmulo probatorio no obra prueba de la cual se derive que el actor haya hecho manifestación expresa por escrito, a más tardar el 15 de marzo de 2006, informando que se acogía a lo dispuesto en el Decreto 618, y **iii) las asignaciones establecidas en el decreto eran, privativamente, para empleos de carácter permanente y de tiempo completo, y el**

¹² C.P.: Bertha Lucia Ramírez De Páez.

¹³ C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Rad.: 25000-23-25-000-2010-00324-01(2155-12).

demandante -en virtud de la modalidad de su vinculación como supernumerario- no tenía vocación de permanencia, tal y como se lo dijo la entidad en los actos objeto de demanda.

Es más, debe anotar esta Sala que, adicionalmente, con el Decreto 618 de 2006 no se estaba disponiendo un aumento del salario, sino que -y ello se desprende de la lectura de su artículo 5º-, se hacía una recomposición del mismo, al trasladar parte del incentivo de desempeño grupal, incentivo al que sólo tienen derecho los empleados de planta, a salario básico, para aquellos funcionarios de planta que -dentro del plazo señalado en su artículo 2º ídem- voluntariamente se hubieran adherido a él.

De lo precedente se sigue, que tampoco podía derivar beneficio del Decreto 607 de 2007, en la medida que el artículo 1º de éste dispuso que era aplicable a quienes hubieran optado por el régimen previsto en el 618, lo que no hizo el Sr. Martínez Terán, aunado los otros aspectos anotados.

Así las cosas, resulta ajustada a derecho la respuesta de la DIAN de no conceder nivelación salarial conforme al Decreto 618 de 2006, de suerte que esta pretensión no tiene vocación de prosperar.”¹⁴ (Resaltado fuera de texto)

En sentencia del año 2015, el Consejo de Estado se reiteró la posición anterior afirmando que:

“Tampoco es dable acceder a la nivelación salarial con fundamento en el Decreto 618 de 2006 y siguientes, dado que: (i) en ese mismo cuerpo normativo se estableció que su campo de aplicación estaba restringido a los empleos de carácter permanente y tiempo completo, situación que no se configuraba en el caso de la accionante; y, (ii) de otro lado, no se definió en este proceso que materialmente la relación de la señora Ramírez Ramírez se haya desnaturalizado, por lo que las distinciones previstas por las autoridades competentes, en este caso el Ejecutivo, no tienen la virtualidad de afectar el derecho a la igualdad, pues los supuestos en comparación no son equiparables.

Sobre este preciso tópico advierte la Sala que en otras oportunidades, ***de manera aislada***, se concedió la nivelación reclamada en providencias que se profirieron por la Subsección B - Sección Segunda de esta Corporación. Concretamente en decisión de 31 de mayo de 2012, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, se consideró lo siguiente:

“(…)
Ahora bien, de conformidad con el artículo 6º del aludido Decreto, el mismo comenzó a regir a partir de su publicación, esto es, el 28 de febrero de 2006, por lo cual se concluye que como la vinculación de la demandante era objeto de múltiples prórrogas y nuevas vinculaciones, se le debió aplicar la normatividad vigente para ese momento. Además, en el expediente no obra prueba que

¹⁴ SUBSECCION A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00448-01(1940-13).

*demuestre que a la interesada se le diera la oportunidad de acogerse a la nueva normativa, por el contrario la entidad en el trámite procesal ha afirmado que la accionante debía seguirse rigiendo por las normas anteriores a la expedición del Decreto 618 de 2006, pues éste último sólo era aplicable a los funcionarios de planta; sin embargo, esta afirmación resulta desacertada, pues en realidad tanto la anterior como la nueva normatividad regulan las asignaciones de los cargos de planta, cosa distinta es que para efectos de determinar la asignación básica del personal vinculado como supernumerario se deba acudir a la escala vigente para el homólogo de planta.
(...)”.*

En esta oportunidad, empero, **tal como se ha considerado en otras ocasiones, debe insistirse en el hecho de que fue la autoridad competente para la fijación de la remuneración anual quien estableció que ese régimen solo era aplicable a los empleados de planta, por lo que mientras estuvo vigente una norma en tal sentido no es dable a la Sala sustituir la voluntad del Ejecutivo**, en un caso en el que, se insiste, las situaciones en comparación no son similares y por tanto no se encuentra la lesión de derecho laboral alguno.”¹⁵ (Resaltado fuera de texto)

Finalmente, en sentencia de la Sección Segunda – Subsección B del Consejo Estado se estableció:

“Con relación a que el accionante en su calidad de Supernumerario de la DIAN, tenía el derecho de percibir el mismo salario y las mismas prestaciones sociales (primas, vacaciones, bonificaciones, etc) que devengaba cualquier empleado de la Planta de Personal que ostentara el mismo cargo y las mismas funciones, en el expediente no se encuentra demostrado las funciones desarrolladas por el funcionario de planta de la entidad...”¹⁶.

En este orden de ideas, el H. Consejo de Estado encuentra improcedente la nivelación salarial para empleados supernumerarios de la DIAN, con fundamento en que, *i*). las asignaciones establecidas en el Decreto 618 del año 2006 eran exclusivamente para empleos de carácter permanente y de tiempo completo, y no, para vinculaciones como supernumerarios; *ii*). que con dicho decreto, no se estaba disponiendo un aumento en los salarios, sino que, se hacía una recomposición del mismo, al trasladar parte del incentivo de desempeño grupal, incentivo al que sólo tienen derecho los empleados de planta, a salario básico, para los funcionarios que optaran por el nuevo régimen; *iii*). las diferencias entre los empleados de planta personal y los supernumerarios fueron

¹⁵ Sección Segunda (subsección B) C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015). Rad.: 68001-23-31-000-2009-00712-01(3048-13).

¹⁶ Consejo de Estado - Sección Segunda (Subsección B) C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Del 19 de febrero de 2015 Rad. 54001-23-31-000-2010-00080-01(2982-13)

previstas por las autoridades competentes, que para el caso es el Ejecutivo, por lo tanto, no le es dable al operador judicial sustituir la voluntad de dicha autoridad en casos en los cuales no existe vulneración al derecho a la igualdad: *iv*). para determinar la procedencia o no de la nivelación salarial se debe demostrar en el expediente que el empleado optó voluntariamente por el régimen establecido en el Decreto 618/2006 y, *v*). se debe determinar si las funciones del supernumerario eran similares a las de su homólogo de la planta personal de la entidad.

En virtud de lo anterior, ésta Sala concluye que la tesis que encuentra improcedente la nivelación salarial tiene mayor preeminencia que la contraria, toda vez que, en principio no existe concordancia entre el Decreto 378 de 2006 y el Decreto 618 del mismo año, como para establecer que ambos se aplicaban a empleados vinculados como supernumerarios.

Como se observó anteriormente, el Decreto 378/2006 estableció claramente que la escala salarial se aplicaba a los empleados de la Unidad Administrativa, sin establecer distinción alguna. Contrario a ello, el Decreto 618/2006 determinó claramente que la nueva escala salarial se aplicaría *exclusivamente a los empleos de carácter permanente y de tiempo completo*, es decir, esta norma si estableció una distinción frente a los empleados en general. En este sentido, es claro que la voluntad del Ejecutivo iba encaminada a generar una distinción entre los empleados de carácter transitorio como los supernumerarios, y los de la planta permanente. No es posible concluir que, por existir prórrogas independientes, el empleado supernumerario quedó cobijado por el Decreto 618 de 2006, pues, precisamente la voluntad del Ejecutivo iba encaminada a excluirlos de tales beneficios ya que ostentaban la calidad de empleados transitorios. Es tal la exclusión que, en dicho decreto estableció estrictamente a quienes iba dirigida la nueva escala salarial.

Del mismo modo, para la Sala resulta relevante determinar cuáles fueron exactamente las funciones del supernumerario en relación con su homólogo de planta y, así mismo, establecer si el empleado optó expresamente por acogerse al nuevo régimen previsto por el Decreto 618/2006, pues, en este sentido, dichas pruebas permitirían al operador judicial entrar a estudiar estrictamente la correlación ente el cargo de supernumerario y el homólogo, una circunstancia que permita acceder al derecho invocado por la actora.

3.3. De los inventivos creados a favor de los empleados de la DIAN.

En relación con los incentivos solicitados por la demandante, la norma estableció las condiciones imperantes para hacerse acreedor a dicho beneficio, esto es, la calidad de empleado de la planta personal. El Decreto No. 1268 de 1999¹⁷, determinó el Incentivo por Desempeño Grupal así:

“Artículo 5º. *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 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 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.” (Resaltado fuera de texto)

En cuanto al incentivo de desempeño en fiscalización y cobranzas, la norma dispuso:

“Artículo 6º. *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 comprende, igualmente, las

¹⁷ “por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

labores ejecutoras de liquidación.” (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, se incluyó el Incentivo por Desempeño Nacional dirigido únicamente a los empleados que se encontraran en la planta de personal, así:

“Artículo 7º. *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.” (resaltado fuera de texto)

Al respecto, han existido reiterados pronunciamientos por parte del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En sentencia del 31 de mayo de 2012 estableció:

“De las normas anteriormente transcritas, se concluye que **la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de los incentivos reclamados, porque estos solamente se encuentran establecidos para quienes ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, mientras que la interesada se desempeñó como supernumeraria.**”¹⁸ (resaltado fuera de texto)

Posteriormente, en el año 2013 la misma Corporación indicó:

“De la normativa transcrita se infiere que para tener derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional, **es necesario acreditar que se ostenta nombramiento como servidor de la contribución en los cargos de la planta de personal de la entidad.**

.....

De lo que se deduce que la demandante durante su ejercicio en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ha tenido vinculación como supernumerario y no como funcionaria de la contribución de la planta de personal de la entidad, por tanto, no es posible acceder

¹⁸ Sección Segunda (Subsección B) C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 25000-23-25-000-2009-00556-01 (2609-01).

al reconocimiento de los referidos incentivos.”¹⁹ (resaltado fuera de texto)

Finalmente, respecto de la interpretación de las normas indicadas anteriormente, en sentencia del 29 enero de 2015, se concluyó lo siguiente:

“De la lectura de los referidos enunciados normativos se puede concluir 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 de 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 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.”²⁰ (resaltado fuera de texto)

Posteriormente, la Sección especializada en temas laborales del Consejo de Estado, en sentencia de 3 de agosto de 2017²¹, precisó lo siguiente:

“... se puede concluir lo siguiente: **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 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, iv) finalmente, se destaca que esos beneficios no ostentan la naturaleza de factor salarial”. (resaltado fuera de texto)

¹⁹ Sección Segunda (Subsección B) C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez (E) del 25 de julio de 2013 Rad. 25000-23-25-000-2009-00549-01 (0271-13).

²⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 68001-23-31-000-2009-00712-01 (3048-13).

²¹ Sección Segunda –Subsección «A». Radicación número: 23001-23-000-2010-00158-01(3900-14). Actor: John Ernesto Toro Villota. Demandado: Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra agotada la discusión sobre la procedencia de los incentivos a favor de quienes laboran en el cargo de Supernumerario de forma transitoria y que no pertenecen a la planta de personal de la entidad. En este sentido, es claro que dichos incentivos no tienen la connotación de factor salarial, tal como la misma norma lo dispuso, y atienden a beneficios a favor de empleados de carrera que, por sus méritos y metas cumplidas, se hacen beneficiarios de los mismos.

Así las cosas, queda claro que los incentivos aludidos se dirigen exclusivamente a los empleados de la planta de personal de la entidad, por tanto, no es dable concluir que quienes ostentaban el cargo de supernumerario tienen derecho a dichos beneficios, pues, los empleados excluidos de la planta de personal no tienen derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional, pues no acreditan el cumplimiento de los requisitos.

3.4. Análisis del caso concreto.

El accionante en desacuerdo con la decisión acogida por el Juez de instancia, la acusó en el siguiente sentido: Indicó que no se tuvo en cuenta que se desvirtuó la transitoriedad del nombramiento, máxime si el plan de lucha para la evasión y el contrabando lleva más de 18 años, lo que demuestra que no es de carácter temporal ni transitorio, por lo que la esencia de su vinculación como supernumerario desapareció. Por lo anterior, recalcó que, en virtud de los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades, considera que es destinatario para percibir los salarios, prestaciones, incentivos y todos los beneficios de los funcionarios de planta de la entidad accionada de conformidad con el Decreto 618 de 2008.

Sobre el particular, la Sala encuentra conforme el material probatorio aportado al proceso que el accionante fue vinculado por la entidad demandada en la modalidad de supernumerario desde el 18 de octubre de 1996 al 2 de enero de 2012, como apoyo al plan de lucha contra la evasión y el contrabando. También, reposa constancia de que fue nombrado como Empleado de Planta Temporal desde el 3 de enero de 2012 en adelante (Fls. 232-236).

Así pues, es evidente que el señor Edgar Benavides Fernández laboró como supernumerario desde el 18 de octubre de 1996 al 2 de enero de 2012 7, por períodos limitados en el tiempo y prorrogados, con

el fin de apoyar al plan de lucha contra la evasión y el contrabando, vinculación que no revistió el carácter de permanencia.

Ahora bien, en cuanto al inconformismo del apelante, en el sentido que se desvirtuó la transitoriedad de su nombramiento, dado que laboró para la entidad demandada por aproximadamente 15 años sin solución de continuidad, dando paso a la primacía de la realidad sobre las formalidades y, por ende, declarar la existencia de una relación laboral. Al respecto, la Sala precisa que los empleados vinculados a las entidades públicas en la modalidad de supernumerarios, legalmente tienen el carácter de transitorios, como igualmente lo acepta la recurrente, dicha transitoriedad puede extenderse en el tiempo mientras subsistan las necesidades del servicio, en otras palabras, la transitoriedad que exige la modalidad de vinculación, no se determina por un lapso determinado sino que se puede extender en el tiempo hasta tanto las necesidades del servicio lo exijan como claramente lo explicó el H. Consejo de Estado²², así: *"De suerte que, en el presente asunto, el término de duración de la designación de la actora, por varios años con interrupciones, como auxiliar de la Administración, no fue el que determinó su permanencia, pues la misma obedeció a la finalidad de la actividad que desarrollaba"*.

Así entonces, la Sala considera que no es posible dar aplicación al principio de la primacía de la realidad que reclama el accionante, pues se repite, el mismo estuvo vinculado con la entidad demandada desde el 18 de octubre de 1996 hasta el 2 de enero de 2012 como supernumerario en apoyo al plan de lucha contra la evasión y el contrabando, situación que impide ir más allá de la filosofía que orienta las normas que regulan esta clase de vinculación en tratándose de personal supernumerario de la DIAN.

Lo anterior, porque en tratándose del Régimen salarial, éste se fija de acuerdo con lo establecido en la nomenclatura y escala salarial vigente para la Entidad, entendiéndose por nomenclatura de los empleos públicos²³, lo siguiente:

"...es un catálogo o relación clasificada de las plazas en que los servidores del Estado prestan a éste sus servicios, o como lo dijo la Corte Suprema de Justicia "... una distribución jerarquizada y escalonada de los empleos del sector oficial, al cual corresponde una tasa diferencial de salarios, de desarrollo vertical, de manera tal que cargos del mismo nivel y categoría se retribuyan con la misma

²² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Siete (7) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00605-01(1700-12).

²³ Villegas Arbeláez Jairo, Derecho Administrativo Laboral. Tomo 1. Octava Edición. Pág.651.

remuneración, las escalas de remuneración no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios, la ley es la que agrupa los diferentes empleos en categorías y define la remuneración correspondiente a cada una de las categorías; el gobierno dentro de esas escalas, determina el sitio que corresponde a cada uno de los empleos, lo cual equivale a determinar el sueldo concreto asignado a cada uno de ellos”.

Aunado a ello, en sentencia de 21 de junio de 2018²⁴, el Consejo de Estado, al estudiar y decidir un asunto que comparte iguales contornos al que aquí ocupa la atención de la Sala, compiló varios pronunciamientos emitidos por esa misma Corporación en los que se examinó el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y a igual trabajo igual salario en relación con el asunto de marras, y frente a los que enfatizó lo siguiente:

“... esta Corporación manifestó en sentencia de 9 de marzo de 2017. Sección Segunda – Subsección «A»²⁵ en relación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que:

«... no es posible dar aplicación al principio de la primacía 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 desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la DIAN, lo cierto es que su vínculo con la administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, que obedecen a las necesidades del servicio, y al plan de lucha contra evasión y el contrabando.

De manera que, el término de duración de la vinculación, por periodos sucesivos, no resulta suficiente para desvirtuar la modalidad de vinculación del demandante al servicio de la DIAN, autorizada por el artículo 22 del Decreto 1072 de 1996.

Adicionalmente, resulta útil precisar que, el reglamento especial adoptado por la entidad, permite que dicha vinculación se dé no sólo 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 y sin que dichas actividades sean incompatibles con lo señalado en la norma 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 conclusión

²⁴ C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; Rad. 68001-23-33-000-2012-00300-01(4485-13).

²⁵ Sentencia de 9 de marzo de 2017 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección «A». Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01522-01(2950-14). Actor: Javier Andrés Herrera Barrera. Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Conforme al principio de primacía de la realidad sobre la formalidad, el demandante en calidad de supernumerario no tiene derecho a la nivelación salarial respecto de su par de la planta de personal.

Ello, porque: i) de conformidad con el Decreto 1072 de 1999 fue vinculado con el propósito de suplir o atender las necesidades del servicio de forma temporal y excepcional; ii) Su asignación mensual se le canceló de acuerdo con lo (sic) la escala salarial vigente para la entidad y percibió las prestaciones sociales existentes para los funcionarios de la rama ejecutiva del orden nacional; iii) el término de duración de la vinculación por periodos sucesivos, no resulta suficiente para desvirtuar la modalidad de vinculación del demandante y iv) las actividades desarrolladas por el demandante no son incompatibles con lo señalado en la norma que autoriza la vinculación de supernumerarios.» (Negrilla fuera del texto).

También se tiene que la Subsección «B» de la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo en sentencia de 1 de junio de 2017²⁶ que:

«... no es de recibo el criterio manifestado por la representante del ministerio público y el planteado por la demandante, respecto de la prosperidad de las súplicas de la demanda con aplicación de los principios constitucionales tales como la prevalencia de la realidad sobre las formas y a trabajo igual, salario igual, pues, si bien esta Subsección no ha dudado en dar aplicación a los mismos asuntos en que se encuentran cumplidos 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 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ha acudido a la aplicación de esta modalidad de vinculación con los parámetros normativos» (Negrilla fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, se estableció por esta Corporación, que **no se pueden aplicar los principios «de la primacía de la realidad sobre las formalidades» lo mismo «que a trabajo igual salario igual» que solicita la señora Yasmín Marlady Forero Pardo, para que se surta la nivelación salarial con su presunto par en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto las prórrogas de los contratos sucesivos no es suficiente argumento para cambiar el tipo de vinculación como supernumerario con la entidad accionada, además, que existe una normatividad que permite ese tipo de vinculación, la cual obedece a las necesidades del servicio de la DIAN y «al plan de lucha contra la evasión y el contrabando», demostrándose además que se cancelaron los salarios y prestaciones sociales correspondientes». (Resaltado de la Sala)**

²⁶ Sentencia de 1 de junio de 2017. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Proceso número: 68001-23-21-000-2009-00747-01(1573-15). Actor: Nancy Amparo Sanabria Peñaloza. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En tal sentido, la Sala no encuentra que se haya desconocido el principio de igualdad, primacía de lo sustancial sobre lo formal y a igual trabajo igual salario cuya vulneración alega la demandante, por estimar que su permanencia en el cargo y las funciones desempeñadas eran iguales a las que ejercían los funcionarios de la planta de personal, pues como ya se explicó, el modo excepcional de vinculación de la demandante a la Administración, no es el mismo que el del personal de planta de la DIAN.

La Sala precisa que la modalidad de vinculación como supernumerario, solo genera el derecho al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales de los empleados de planta, como bien lo dijo la entidad demandada en la contestación, de cuyos factores no hay reparo alguno por la accionante, solamente, insiste en que le sea nivelada su remuneración al estándar de los empleados de planta. Sin embargo, como ya se dijo, no es posible equiparar tal situación particular con la situación también reglada de la escala de asignación básica para los empleos de la DIAN. En otras palabras, para la Sala no es jurídicamente viable aceptar la pretensión de la demandante en equiparar su vinculación como supernumeraria con los efectos jurídicos que implican la relación con el personal de planta que se vincula a la entidad.

Así entonces, igualmente, se hace menester explicar el por qué no es factible acceder a la nivelación salarial que pretende la accionante de conformidad con el Decreto 618 de 2006, *"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"*, que dispuso lo siguiente:

“ART. 1º—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.

ART. 2º—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.”

De la citada norma se deduce que, a partir de 26 de febrero de 2006, en la DIAN existía una doble escala salarial: i) la de los funcionarios vinculados antes de la expedición de la norma en comento, para quienes se les aplicaría el Decreto 378 de 2006 y que no se acogieron

a la nueva escala; y ii) la establecida en el Decreto 618 de 2006, para quienes se vinculen a partir de su expedición -26 de febrero- y para quienes laboraban en la entidad y se acogieron al mismo.

En el presente caso, tal y como lo afirma el mismo accionante en el mismo escrito de apelación "*...el a quo no accede a la pretensión de la nivelación salarial prevista por el Decreto 618 de 2008 , indicando que el actor "no acredito que optó por el régimen salarial establecido", sin embargo, no consideró que en la realidad, los SUPERNUMERARIOS no tenían la opción de escoger entre un régimen y el otro, la diferencia entre estos (sic) dos escalas salariales existentes entre el 2006 y el 2008, **era la compensación del incentivo que había disminuido del 50% al 26%, el cual solo es reconocido a los funcionarios de planta**" (resaltado fuera de texto); entonces, se evidencia claramente que reconoce los efectos de su vinculación excepcional para acceder a la pretensión de nivelación. Ese sentido, tal prerrogativa únicamente era viable para los funcionarios de planta, condición que no ostentaba el demandante, así que no es posible acceder a tal reconocimiento.*

De otro lado, de acuerdo con la constancia laboral expedida en relación con el accionante se tiene que fue nombrado como Empleado de Planta temporal desde el 3 de enero de 2012 en adelante (sin conocer si actualmente se encuentra vinculado o no con la entidad); la Sala no se pronunciará respecto de este lapso en razón de que la solicitud administrativa se orientó básicamente a reclamar lo correspondiente a la vinculación como supernumerario, sin que hiciera especificación sobre el tiempo en el que ingreso como Empleado Temporal, pese a que señala hasta la terminación laboral. Sin embargo, dentro de los hechos relatados en la demanda solo se refiere concretamente al lapso en que fungió como funcionario supernumerario (Hecho Sexto fol. 369).

Finalmente, en cuanto a los incentivos por desempeño grupal, desempeño de fiscalización y desempeño nacional que el accionante aduce se le desconoció por parte de la entidad demandada, la Sala expone lo siguiente:

El Decreto 1268 de 1999, en el artículo 5º, determinó que el Incentivo por Desempeño Grupal es reconocido mensualmente a los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal, así:

"Artículo 5º. *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 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 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". (Resalta la Sala).

El artículo 6°, *ibídem*, determinó que el Incentivo al Desempeño de Fiscalización y Cobranzas es reconocido mensualmente a los servidores que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranza. El precepto legal dispone lo siguiente:

"Artículo 6°. 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. (Resaltado fuera del original).

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.

Por último, el artículo 7° de la norma en cita, contempló el Incentivo por Desempeño Nacional para los servidores de la contribución que se encuentren en la planta de personal de la entidad de la siguiente manera:

"Artículo 7°. 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.”
(Resalta la Sala).

Así entonces, los incentivos enunciados y reclamados por el demandante no son prestaciones sociales como se pretende, porque estas se entienden como *“los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de **cubrir los riesgos o necesidades de éste** que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma”* y *“Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados²⁷”*. En efecto, está demostrado que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los incentivos reclamados, en atención a que los mismos solamente pueden ser reconocidos al personal de la contribución que ocupe cargos de la planta de personal de la entidad, y el personal supernumerario no está incluido en la planta.

Por último, se hace imperioso precisar que, si bien es cierto los supernumerarios se vinculan a cargos con previa nomenclatura y rubro salarial reglado de los mismos ocupados por el personal de carrera y de planta, pero cada una de las escalas salariales, tanto para el personal de planta como para el personal supernumerario, tienen reglamentación diferente dado el status jurídico que ampara a cada grupo.

Bajo ese entendido la Sala infiere que la supuesta similitud o equiparación de las funciones o actividades ejercidas por el demandante en calidad de supernumerario y algunos de sus pares de planta no puede ser un aspecto determinante para catalogársele como un empleado de planta y menos de carrera. Pues basta con analizar su tipo de vinculación reglada para concluir que no es posible ser destinatario de las normas legales de un régimen distinto y cuya aplicación solicita.

En conclusión, el demandante fue vinculado a la entidad demandada en la modalidad de Supernumerario con el fin de apoyar el plan de lucha contra la evasión y el contrabando, a pesar de que desarrolló funciones que implican el ejercicio directo de labores tendientes en fiscalización y cobranza no es posible el reconocimiento de los incentivos reclamados. Lo anterior, en razón a que aquellas prerrogativas salariales y prestacionales solamente pueden ser reconocidas para el personal de la contribución que ocupe cargos de

²⁷ Villegas Arbeláez Jairo, Derecho Administrativo Laboral. Tomo 1. Octava Edición. Pág.665.

la planta de personal de la entidad, status al que el demandante no logró probar pertenecer. Por ende, se confirmará la decisión impugnada.

3.5. De las costas y agencias en derecho.

El artículo 188 del CPACA dispone que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. Canon normativo que fue adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, así: *"En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal"*.

Como quiera que en el presente caso no se avizora la manifiesta carencia de fundamento legal, la Sala se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia en contra de la parte demandante por ser la vencida.

Para concluir y como quiera que la parte demandante también apela la condena en costas en primera instancia, la Sala no revocará dicha decisión dado que antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, fecha para la cual se dictó fallo de primer grado, el criterio imperante para la condena en costas era objetivo. No obstante, el *A quo*, valiéndose del mismo juicio objetivo, indicó que el Consejo de Estado desde el año 2010 ha fijado que la vinculación sucesiva de supernumerarios de la DIAN se encuentra ajustado a derecho y que este tipo de servidores no tienen derecho al reconocimiento y pago de los estimulados fijados a favor del personal de planta. La Sala encuentra que tal apreciación resulta acertada para condenar a la parte demandante quien sin fundamento legal ha promovido el presente medio de control y además ha insistido en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia bajo los mismos argumentos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 31 marzo de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- SIN condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- TENER como apoderado de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN al abogado Iván David García Díaz, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.101.176.274 de Puente Nacional-Santander y portador de la T.P. No. 258.170 del C. S. de la J, para los fines y en los términos del poder obrante a folio 1069 del expediente.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema SAMAI.

Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente en SAMAI)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Constancia: "La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA".

MDM