

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARÍA GENERAL**

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**Art.175 C.P.A.C.A.**

**HORA: 8:00 a.m.**

**MARTES 19 DE MARZO DE 2013**

**Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

**Radicación: 13-001-23-33-000-2012-00155-00**

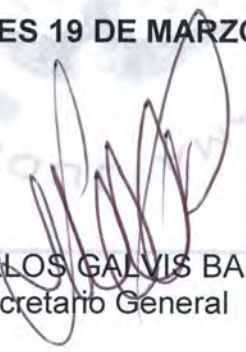
**Accionante: IRMA LUZ MARÍN CABARCAS**

**Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentado por el apoderado de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, visible a folios 218 - 252 del expediente.

**EMPIEZA EL TRASLADO: MARTES 19 DE MARZO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.**



**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

**VENCE EL TRASLADO: JUEVES 21 DE MARZO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.**

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General



Trebe  
218

**CONTESTACION DEMANDA**

\* Ver Anexo 1 y 2

Señor Magistrado  
**JOSE A. FERNANDEZ OSORIO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
Cartagena

PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155-00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

IVETTE URQUIJO BURGOS, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada especial de la entidad demandada, según poder conferido por el Doctor ROBERTO ANTONIO CUDRIZ RESTREPO en su condición de Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la UAE. DIAN conforme a la Resolución 0090 del 27 de Septiembre de 2012, por medio del presente escrito dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 172 del CPACA, acudo ante esta Corporación con el fin de contestar la demanda de la referencia.

**I. NOMBRE DEL DEMANDADO Y DOMICILIO**

La demanda se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director actual doctor JUAN RICARDO ORTEGA, domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El Director de acuerdo con los artículos 47 y siguientes de la Resolución 0090 del 27 de Septiembre 2012, delegó en los Jefes de las Divisiones de Gestión Jurídica de las Direcciones Seccionales de Aduanas la representación judicial de la entidad a nivel local y la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada dentro de la jurisdicción correspondiente a cada Seccional.

En la de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena el delegado del Director, es el doctor ROBERTO ANTONIO CUDRIZ RESTREPO, Jefe de la División de Gestión Jurídica, designado como tal mediante Resolución 0659 del 1º de Febrero de 2012, anexa a la presente contestación y quien se encuentra



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

219

domiciliado en Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de Aduana de la DIAN en la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder adjunto por el Doctor ROBERTO Cudriz Restrepo y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

## II. EN RELACIÓN CON LAS LAS DECLARACIONES DE LA DEMANDA

### LO QUE SE DEMANDA:

Se declare la nulidad del Acto Administrativo 100000202-000193 del 9 de Febrero de 2012, por medio del cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN resolvió NEGAR los reconocimientos solicitados en Oficio radicado bajo el número 9580 del 23 de Enero de 2012, suscrito por el apoderado de la accionante.

Así mismo solicita la nulidad de la Resolución 01749 del 8 de Marzo de 2012 por medio de la cual se resolvió recurso de reposición y se confirma en su integridad la decisión contenida en el Oficio 100000202-000193 del 9 de Febrero de 2012.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del Derecho, solicita:

- Que se declare la existencia de un contrato realidad, y como consecuencia de ello se tenga como una FUNCIONARIA DE PLANTA desde el mismo instante de su ingreso a la entidad.
- Que se le nivele salarialmente de acuerdo con los decretos 618 de 2006, 607 de 2007, 650 de 2008 y 714 de 2009 y las normas vigentes al fallo de la presente demanda y se le reconozca y pague la diferencia prestacional básica fijada para el cargo que ha venido desempeñando.
- Se ordene la reliquidación y pago de la diferencia salarial entre el valor inferior recibido en el cargo desempeñado como supernumerario GESTOR II 302-02 y su verdadera asignación salarial, determinada por las funciones efectivamente desarrolladas comparadas con su par de la planta.
- Se ordene la reliquidación y pago de las prestaciones sociales designada para los funcionarios de planta, como son los incentivos por desempeño grupal, desempeño de fiscalización, desempeño nacional y demás emolumentos y prestaciones dejadas de cancelar de conformidad con el



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

decreto 1268 de 1999, artículos 5, 6 y 7 y demás normas que regulen la materia.

- Que las sumas anteriores sean indexadas
- Que se de cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
- Que no se tenga en cuenta la prescripción trienal
- Que se condene en costas a la demandada.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

Es preciso manifestar a su despacho que me opongo a todas y cada una de las peticiones impetradas por la demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y en consecuencia, solicito al señor Magistrado, desestimar las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

### **III. SOBRE LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA**

**AL PRIMERO:** Es Cierto.

**AL SEGUNDO:** No es Cierto: El propio demandante señala las fechas de sus diferentes vinculaciones así como los periodos de tiempo en los cuales fueron interrumpidos sus servicios.

**AL TERCERO:** No es Cierto: El demandante siempre estuvo vinculado para con la UAE – DIAN, en un empleo de supernumerario, vinculado por una norma especial, que permite la vinculación de dichos funcionarios en virtud de atender el plan anual de la lucha contra la evasión y el contrabando, tal como se dispone Ley 223 de 1995

**AL CUARTO:** Es Cierto.

**AL QUINTO:** Es Cierto y Aclaro, que las funciones desempeñadas por la demandante obedecen a los señalado en la Ley Ley 223 de 1995 artículo 154, y el regimen especial de la UAE-DIAN, es decir el plan anual de la lucha contra la evasión y el contrabando.

**AL SEXTO:** Es Cierto. Aun cuando el horario actual de la entidad es de jornada continua, de 8:00 AM a 5:00 PM contando con una hora de almuerzo.

**AL SEPTIMO:** Es Parcialmente Cierto: Tal como se ha advertido, si bien es cierto, la figura del empleo de supernumerario, resulta establecida para desarrollar



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

funciones temporales y no permanentes de la entidad como se ha señalado por las disposiciones generales; Tambien resulta cierto, eque en lo que respecta al regimen de administraciòn de personal especial de la UAE-DIAN, permite la vinculaciòn de supernumerarios, a fin atender la lucha contra la evaciòn y el contrabando.

**AL OCTAVO:** No es Cierto: Tal como se ha advertido, si bien es cierto, la figura del empleo de supernumerario, resulta establecida para desarrollar funciones temporales y no permanentes de la entidad como se ha señalado por las disposiciones generales; Tambien resulta cierto, eque en lo que respecta al regimen de administraciòn de personal especial de la UAE-DIAN, permite la vinculaciòn de supernumerarios, a fin atender la lucha contra la evaciòn y el contrabando.

Por lo que si de acuerdo con el marco normativo especial para la UAE-DIAN, las funciones de LUCHA CONTRA LA EVACIÒN Y EL CONTRABANDO, permiten la vinculaciòn de personal SUPERNUMERARIO a fin de atender tales necesidades, por lo que resulta válida dicha viculaciòn.

**AL NOVENO:** No nos Consta que se Pruebe.

**AL DECIMO:** No es Cierto: La vinculaciòn de supernumerario, permite un vinculo de subordinaciòn para con su empleador, en el cual se acaten ordenes y se cumpla el correspondiente horario de trabajo, a contra prestaciòn de una remuneraciòn, por lo que tales elementos en dicha vinculaciòn resulta permitidos, y son propia de dicha figura.

**AL ONCE:** No es Cierto: Es preciso señalar, que el empleo del demandante no correspode a los empleos de planta de personal de la UAE-DIAN, bajo la denominaciòn de empleados de la tributaciòn, carrera administrativa especia, a la cual se accede mediante concurso publico.

Como quiera que la vinculaciòn del demandante no es de planta de personal, si no por el contrario de supernumerario, su remuneraciòn salarial resulta diferente, en virtud de su vinculoi sin que lo anterior resulte discriminatorio pues las mismas normas especiales asi lo preveen.

**AL DOCE:** No es Cierto: Es preciso señalar, que el empleo del demandante no correspode a los empleos de planta de personal de la UAE-DIAN, bajo la denominaciòn de empleados de la tributaciòn, carrera administrativa especia, a la cual se accede mediante concurso publico.

Como quiera que la vinculaciòn del demandante no es de planta de personal, si no por el contrario de supernumerario, su remuneraciòn salarial resulta diferente, en virtud de su vinculo sin que lo anterior resulte discriminatorio pues las mismas normas especiales asi lo preveen.



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

**AL TRECE:** No es Cierto: El demandante siempre estuvo vinculado para con la UAE DIAN, en un empleo de supernumerario, vinculado por una norma especial, que permite la vinculación de dichos funcionarios en virtud de atender el plan anual de la lucha contra la evasión y el contrabando, tal como se dispone Ley 223 de 1995

**AL CATORCE:** No es Cierto, como se dejó visto, tanto la vinculación como la remuneración de los funcionarios de planta, y el personal supernumerario son diferentes, por lo que el legislador previó los incrementos señalados tan solo para los funcionarios de planta de la UAE-DIAN

**AL QUINCE:** No es Cierto: Es preciso señalar, que el empleo del demandante no corresponde a los empleos de planta de personal de la UAE-DIAN, bajo la denominación de empleados de la tributación, carrera administrativa especial, a la cual se accede mediante concurso público.

Como quiera que la vinculación del demandante no es de planta de personal, si no por el contrario de supernumerario, su remuneración salarial resulta diferente, en virtud de su vínculo sin que lo anterior resulte discriminatorio pues las mismas normas especiales así lo prevén.

**AL DIECISEIS:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: Lo relatado por el libelista corresponde a la interpretación y cita que se hace de la norma contenida en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, sin tener en cuenta el contexto especial de la UAE-DIAN, pues tan solo señala el régimen ordinario de la vinculación de supernumerarios, pero olvida señalar el régimen especial de dichos funcionarios para la UAE -DIAN

EL REGIMEN ESPECIAL DEL PERSONAL SUPERNUMERARIO ESTABLECIDO POR EL LEGISLADOR PARA LA UAE-DIAN, supone lo siguiente:

En relación con los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, el Decreto 1647 de 1991, "Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones"; en su artículo 14, contempló la posibilidad de vincular personal Supernumerario, se efectuaba a fin de que desarrollara actividades de carácter transitorio. Vinculación que no debía exceder de seis meses, a excepción de que la Administración requiriera de un término superior, caso en el cual se requería autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

De otra parte, el Decreto 1648 de 1991, en relación con los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, contempló en su artículo 14, igualmente la posibilidad de vincular personal Supernumerario. El Decreto 2117 de 1992, en virtud del cual se produjo la fusión en una sola Entidad de la Unidad Administrativa



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

Especial de Impuestos y de la Unidad Administrativa Especial de Aduanas, surgiendo la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; dispuso en su artículo 112, que el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de sus funcionarios, 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.

Por su parte, el Decreto 1693 de 1997, por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el artículo 29, señaló, de la misma manera, que en cuanto a la vinculación, permanencia y retiro del personal Supernumerario, era aplicable lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995, disposición ésta última por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, en su artículo 154, estableció la posibilidad de vincular personal Supernumerario, en el Plan de Choque contra la Evasión Fiscal.

**AL DIECISIETE:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: Lo relatado por el libelista corresponde a la interpretación y cita que se hace de la norma contenida en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, sin tener en cuenta el contexto especial de la UAE-DIAN, pues tan solo señala el régimen ordinario de la vinculación de supernumerarios, pero olvida señalar el régimen especial de dichos funcionarios para la UAE -DIAN

EL REGIMEN ESPECIAL DEL PERSONAL SUPERNUMERARIO ESTABLECIDO POR EL LEGISLADOR PARA LA UAE-DIAN, supone lo siguiente:

En relación con los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, el Decreto 1647 de 1991, "*Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones*"; en su artículo 14, contempló la posibilidad de vincular personal Supernumerario, se efectuaba a fin de que desarrollara actividades de carácter transitorio. Vinculación que no debía exceder de seis meses, a excepción de que la Administración requiriera de un término superior, caso en el cual se requería autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

De otra parte, el Decreto 1648 de 1991, en relación con los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, contempló en su artículo 14, igualmente la posibilidad de vincular personal Supernumerario. El Decreto 2117 de 1992, en virtud del cual se produjo la fusión 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



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

Nacionales; dispuso en su artículo 112, que el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de sus funcionarios, 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.

Por su parte, el Decreto 1693 de 1997, por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el artículo 29, señaló, de la misma manera, que en cuanto a la vinculación, permanencia y retiro del personal Supernumerario, era aplicable lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995, disposición ésta última por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, en su artículo 154, estableció la posibilidad de vincular personal Supernumerario, en el Plan de Choque contra la Evasión Fiscal.

**AL DIECIOCHO:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: Lo relatado por el libelista corresponde a la interpretación y cita que se hace de la norma contenida en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, sin tener en cuenta el contexto especial de la UAE-DIAN, pues tan solo señala el régimen ordinario de la vinculación de supernumerarios, pero olvida señalar el régimen especial de dichos funcionarios para la UAE -DIAN

**AL DIECINUEVE:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: Lo señalado, es el criterio jurídico expuesto por el libelista respecto del nombramiento del personal supernumerario sin atender el régimen excepcional de los funcionarios de la UAE-DIAN.

**AL VEINTE:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: Lo señalado, es el criterio jurídico expuesto por el libelista respecto del nombramiento del personal supernumerario sin atender el régimen excepcional de los funcionarios de la UAE-DIAN.

**AL VEINTI UNO:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: Lo señalado, es el criterio jurídico expuesto por el libelista respecto del nombramiento del personal supernumerario sin atender el régimen excepcional de los funcionarios de la UAE-DIAN.

**AL VEINTIDOS:** NO CONSTITUYE UN HECHO DENTRO DE LA DEMANDA: No obstante es preciso señalar que la demandante durante su vinculación para con la UAE-DIAN, se le cancelaron sus molumentos salariales como prestacionales y de la seguridad social, por lo que no puede predicarse una vinculación igual a la señalada por CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, en donde la



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

cotizaciones tanto a salud como a pensiones, impuestos y demás van por cuenta del contratista.

**AL VEINTITRES:** No nos consta que se Pruebe. No existe prueba alguna en la cual se sustente, el no reclamo de sus derechos por parte de la demandante desde el momento mismo de su vinculación año 2005, y menos teneindo como sustento el temor a las represalias de la entidad.

**IV.PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS ANTECEDENTES**

En relación con los hechos de la demanda, procedo a dar contestación de la siguiente forma

En cuanto a períodos de vinculación y ubicación nos remitimos a lo que repose en la historia laboral del demandante. Resaltamos que conforme a certificación obrante en los anexos de esta contestación, hace referencia a su vinculación como Supernumerario. En cada acto administrativo se indica el período por el cual estará vinculado y su vinculación, tal como consta en las Resoluciones pertinentes, se efectúo como Supernumerario indicando el período por el cual estaría vinculado, el motivo y la partida presupuestal de donde serían cancelados dichos servicios.

Es importante señalar que el personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha la evasión y el contrabando, en las diferentes dependencias de la entidad, previa disponibilidad presupuestal y de acuerdo a lo previsto en el art. 154 de la Ley 223 de 1995. Es decir, como necesidades del servicio las funciones pueden ser de diferente índole.

En gracia de discusión, y que solo para efectos de enriquecer el debate que nos ocupa señalamos que el hecho de aplicar instrumentos de evaluación a los supernumerarios no les otorga el derecho a ser considerados funcionarios con derecho de carrera, toda vez que para este efecto la ley ha señalado que debe adelantarse un proceso de convocatoria que implica al participante ser examinado y cumplir los requisitos y condiciones fijados en la Convocatoria y especialmente tener vacantes para los cargos sometidos a concurso de méritos. En este orden de ideas, por tratarse de empleos pertenecientes al sistema específico de carrera no proceden los ingresos o ascensos automáticos, sin surtirse el respectico proceso de selección a que hemos aludido.

Si bien existe el régimen salarial para los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no lo es menos que igualmente ha sido previsto normativamente la reglamentación salarial para los supernumerarios en el art. 22 del Decreto 1072<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ARTÍCULO 22 del Decreto 1072: VINCULACIÓN DE PERSONAL SUPERNUMERARIO.



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

La normatividad es clara al establecer en el Decreto 1268 de 1999, en los artículos 5° (modificado por el Artículo 5° del Decreto 618 de 2006), 6° y 7° los incentivos por Desempeño Grupal, al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas y por Desempeño Nacional, respectivamente, señalando en forma expresa que los incentivos *no constituirán factor salarial para ningún efecto legal* y se determinarán con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses. Las normas citadas advierten, que tales incentivos van dirigidos a funcionarios que ocupen cargos de la planta de personal y por eso es preciso afirmar que los funcionarios de la DIAN que tienen derecho a percibir los mencionados incentivos, son exclusivamente aquellos servidores de la contribución que ocupen cargos de planta de personal de la Entidad.

Es decir, que el ordenamiento jurídico no establece, ni ha establecido los incentivos anteriormente mencionados para el personal supernumerario.

Ahora bien, es claro conforme según lo expuesto en precedencia que los funcionarios de la DIAN que tienen derecho a percibir los incentivos, contemplados en el Decreto 1268 de 1999 (artículos 5 (modificado por el Artículo 5 del Decreto 618 de 2006), 6 y 7), son exclusivamente aquellos servidores de la contribución que ocupen cargos de planta de personal de la Entidad. Es decir, que el ordenamiento jurídico no establece, ni ha establecido los incentivos anteriormente mencionados para el personal supernumerario. Además se insiste su par lo constituye un Supernumerario con el mismo cargo.

**V.RAZONES DE LA DEFENSA**

**1. SOBRE LA VINCULACION DE LA DEMANDANTE CON LA DIAN**

El demandante no ingresó a la Entidad a un cargo de carrera de la planta de personal de la Entidad, su vinculación se realizó como supernumerario, para el caso concreto, su ingreso a la Dian, se efectuó por autorización constitucional y legal.

Existe deferencia constitucional y legal en cuanto la vinculación de empleados al sector público y privado, sin que la misma riña con lo principios constitucionales que rigen las relaciones de uno y otro sector.

Establece la Constitución Nacional, que:

---

...  
*La resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación deberá establecer el término de duración. La asignación mensual se fijara 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.*



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

*"Los empleos de 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. (...)"*. (subrayado fuera del texto)

(...)

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes". (...)"*.<sup>2</sup>

La Ley 223 de 1995, mediante la cual se dictan normas sobre la racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones, en su artículo 154 estableció dentro del plan anual anti evasión, la posibilidad de que la entidad pueda contratar personal supernumerario.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 443 del mismo año, profirió el Decreto 1072 de 1999, el cual señala: "

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

*La resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación deberá establecer el término de duración. La asignación mensual se fijará de acuerdo a lo establecido en la nomenclatura y escala salarial vigente para la Entidad. Durante este tiempo, la persona así nombrada tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales existentes para los servidores de la contribución"*.<sup>3</sup>

(...)"

El artículo en mención, fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-725 de 2000, con las salvedades realizadas en el numeral 3.16.5 de dicha providencia.

Así mismo, si bien es cierto que la demandante fue vinculada como supernumerario a la Entidad, por periodos de tiempo sucesivos, también es cierto que dicha vinculación no se efectuó mediante concurso publico para acceder a un cargo de carrera, su ingreso fue como supernumerario y con las condiciones establecidas en la ley para este tipo de cargos, que la accionante conocía a la fecha de su vinculación.

<sup>2</sup> Constitución Nacional, artículo 125

<sup>3</sup> Decreto 1072 de 1999, artículo 22



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

Sobre la carrera especial en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se pronunció la Honorable Corte Constitucional, así:

*“La existencia de una carrera administrativa especial en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, per se no es contraria a la Carta Política, dado que el artículo 125 de la misma no orden al legislador el establecimiento de una carrera administrativa única, sino simplemente dispone que los empleados en los órganos y entidades del Estado se someten a ese régimen, que se nombren por concurso público que el ingreso a los cargos y ascenso en los mismos se realicen previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes”.*

(...)

*No resulta contrario a la Carta que la vinculación del personal supernumerario a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se lleve a cabo sin sujeción a las normas propias de la carrera administrativa, pues ello sólo es posible cuando las actividades a desarrollar sean transitorias, o cuando con ese carácter temporal se vincule al servicio a quienes, posteriormente podrían llegar a ser funcionarios de carrera previa participación en un concurso curso”<sup>4</sup>.*

Las funciones desarrolladas por la accionante en la Entidad, fueron transitorias y se realizaron por necesidades del servicio dentro del plan de lucha contra la evasión y el contrabando, tal como se desprende de los actos administrativos de vinculación.

Para el caso bajo estudio, la primacía de la realidad, no es otra, que la forma de vinculación avalada por la constitución nacional, la ley 223 de 1995, el decreto 1072 de 1999 y las sentencias C-765 de 2000, que autorizan la vinculación del personal supernumerario a la Dian, con las restricciones legales ya mencionadas, hecho que ha sido avalado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por lo que la vinculación del personal supernumerario con la Entidad, se ajusta a la Constitución y la Ley, por lo tanto, la Dian en ningún momento ha desconocido los derechos de la demandante y por el contrario le ha reconocido los mismos de acuerdo con las normas que los establecen.

Durante el tiempo que la demandante ha estado vinculada a la Dian como supernumerario, recibió la remuneración salarial estipulada para el cargo que se le asimila en la planta de personal, recibiendo así mismo, todas las prestaciones social que la ley le otorga a los funcionarios públicos, con excepción de los conceptos que solo pueden ser devengados por los funcionarios que hacen parte de la planta de personal de la Entidad.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-725 de 2000, M.P., Alfredo Beltrán Sierra



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

## **2. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE LA TRIBUTACION**

Los decretos que regulan el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los expide el Presidente de la República de acuerdo con las facultades legales otorgadas en la Ley 4 de 1993.

El decreto 1268 de 1999, fue proferido por el Presidente de la República, de acuerdo con las facultades antes mencionadas, por lo que tenía la facultad legal determinar si los incentivos consagrados en los artículos 5 y siguientes del mencionado decreto, podían ser percibidos por el personal supernumerario.

Los incentivos consagrados en el decreto 1268 de 1999, sólo fueron establecidos para los funcionarios que ocupan cargos de la planta de personal de la entidad y no para el personal supernumerario, ya que este, no hace parte de la planta de personal de la entidad.

En lo que respecta a la violación por parte de la Entidad a los derechos del actor a la igualdad de trato y derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, manifiesto a su despacho que la Dian, en ningún momento desconoció los derechos salariales del accionante ya que él recibía la remuneración consagrada en la Ley para el personal supernumerario en igualdad de condiciones y trato que los demás supernumerarios vinculados con la Dian.

La aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional, para el presente caso no es procedente, debido a que la vinculación del demandante con la Entidad, no se realizó mediante el procedimiento establecido en la Ley para acceder a un cargo de carrera en la planta de personal de la Dian, por lo que, no existe entonces modo de comparar las normas legales que se ocupan de la vinculación y salario de los trabajadores de planta con las del personal supernumerario, por ser dos regimenes totalmente diferentes.

Respecto a las afirmaciones que hace el apoderado de la demandante en que la prestación de su servicio como funcionario supernumerario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, le da el derecho a recibir los incentivos al desempeño previstos en el Decreto 1268 de 1999, hay que analizar lo siguiente:

El artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, norma vigente para la vinculación de personal supernumerario a la Entidad, determina que el personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la corrupción y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de curso concurso.



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

Estipula el mencionado artículo que los supernumerarios tendrán derecho a percibir las "prestaciones sociales" existentes para los servidores de la contribución; se entiende por prestaciones sociales aquellas que devengan los funcionarios de la rama ejecutiva, tales como la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad, etc, las cuales son percibidas tanto por los funcionarios de planta como por los supernumerarios.

Por otra parte, el Decreto 1268 de 1999, establece en los artículos 5, modificado por el artículo 5 del Decreto 618 de 2006, 6 y 7 los incentivos por Desempeño Grupal, al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas y por Desempeño Nacional, respectivamente, señalando en forma expresa que los incentivos no constituirán factor salarial para ningún efecto legal y se determinarán con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses.

Advierten las normas citadas, que tales incentivos van dirigidos a funcionarios que ocupen cargos de la planta de personal y por eso es preciso afirmar que los funcionarios de la DIAN que tienen derecho a percibir los mencionados incentivos, son exclusivamente aquellos servidores de la contribución **QUE OCUPEN CARGOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ENTIDAD.**

Para la época en que el accionante, fue vinculado a la Entidad, se encontraban vigentes los artículos 17 y siguientes del Decreto 1072 de 1999, que determinaba:

*"NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. Los empleos de la planta de personal de la DIAN tendrán el carácter de empleos del sistema específico de carrera. (...)"* y *"POR NOMBRAMIENTO. La provisión de los empleos en la DIAN podrá realizarse mediante las siguientes clases de nombramiento: a) NOMBRAMIENTO ORDINARIO (...) b) NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA (...) c) NOMBRAMIENTO PROVISIONAL (...) d) NOMBRAMIENTO DE ASCENSO (...)"*.

Así mismo, establecía el artículo 33 del Decreto señalado que para la provisión definitiva de los cargos del sistema específico de carrera será obligatorio adelantar, alguno de los siguientes concursos de mérito: Concurso de ascenso o Concurso abierto.

Para el caso concreto, el actor no participó en ninguno de los procesos de selección antes mencionado y como se afirma en el escrito de la demanda su vinculación se efectuó como personal supernumerario.

Por lo tanto, desde el punto de vista legal, existe diferencia entre la vinculación de un supernumerario y la provisión de un empleo de carrera, lo cual no vulnera el principio de igualdad, precisamente porque la vinculación del personal supernumerario es diferente del que forma parte de la planta de personal de carrera de la DIAN.

Es decir, que no son iguales y este principio de derecho se vulnera sólo si da tratamiento diferente a quienes ostentan la calidad de iguales, como por



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

ejemplo, si se hubiesen reconocido derechos del sistema específico de carrera de la DIAN a algún supernumerario (lo que legalmente no es viable como ya se analizó) y no se le reconocieran al actor.

Lo anterior, significa que los incentivos consagrados en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999, solo pueden recibirlos los servidores de la contribución que desempeñen empleos de planta y como ya se ha afirmado los supernumerarios no hacen parte de la planta de personal de la Entidad, ya que son vinculados a la misma de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999.

Durante el tiempo que la demandante ha estado vinculado a La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la entidad en cumplimiento de la Ley le canceló todos los conceptos salariales a que tenía derecho como servidor público, con excepción de los incentivos ya mencionados los cuales van dirigidos exclusivamente a los funcionarios de planta y no se extienden a los supernumerarios cuya vinculación es temporal y específica.

Sobre un caso similar al que nos ocupa, se pronunció la Sección Segunda Subsección A, del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso 2008-0273, negando las suplicas de la demanda.

Por último señor Juez, me permito transcribir los apartes pertinentes de la sentencia de fecha 23 de octubre de 2008, proferida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, dentro del expediente **08001-23-31-000-2003-01429-01(1393-07)**:

“(…)

*Con lo anterior, para la Sala, se torna inviable la posibilidad de dar aplicación al principio de 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 los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la U.A.E. DIAN; no lo es menos, que su vínculo con la Administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, con solución de continuidad, por períodos que no excedieron los once meses, incluidas las prórrogas, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta, relacionadas entre otras, con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando.*

*De suerte que, en el presente asunto, el término de duración de la designación del actor, por varios meses 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.*



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

En igual sentido, tampoco encuentra la Sala que se haya desconocido el principio de igualdad, cuya vulneración alega el 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 a todas luces, el modo excepcional de vinculación del actor a la Administración, no es el mismo que el del personal de planta de la U.A.E. DIAN, advirtiendo además, que dicho modo precario de vinculación, solo 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, tal como se desprende de la certificación de pagos por salarios y deducciones emitida por el Jefe de la División de tesorería de la DIAN. (Folios 173 a 179 Cuaderno Principal).

Ahora bien, probado como se encuentra, que el demandante laboró en la Entidad en calidad de Supernumerario, la Sala abordará el estudio de los

conceptos que pretende le sean reconocidos, a fin de establecer, si le asiste el derecho a percibir la

Prima Técnica y los Incentivos por desempeño Grupal y Nacional, al igual que el salario del mes de noviembre de 2002.

(...)

#### **INCENTIVO POR DESEMPEÑO GRUPAL**

El Decreto No. 1268 de 1999, en su artículo 5°, determinó que el Incentivo por Desempeño Grupal, es reconocido mensualmente a los

servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal, en los siguientes términos:

**“Artículo 5°. Incentivo por Desempeño Grupal. Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del 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 determinara 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).

En consideración a lo normado por la disposición transcrita, para la Sala es evidente que al actor no le asiste derecho al reconocimiento y pago del incentivo en mención, en atención a que el mismo, solo puede ser reconocido en relación con el personal de la contribución que ocupe cargos de la planta de personal de la entidad.



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

### **INCENTIVO POR DESEMPEÑO NACIONAL**

*De igual manera, el Decreto No. 1268 de 1999 en su artículo 7°, 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°. 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 causara 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).*

*Se tiene entonces que al demandante tampoco le asiste el derecho al reconocimiento y pago de dicho incentivo, habida cuenta que no ocupó cargo alguno en la planta de personal de la U.A.E. DIAN.*

*Atendiendo a lo dicho en párrafos anteriores, encuentra la Sala que le asiste razón al a quo para negar al demandante el reconocimiento de la Prima Técnica y de los Incentivos por desempeño Grupal y Nacional, en consideración a que tales beneficios, como se advirtió, son susceptibles de reconocimiento para el personal de planta de la Entidad, según lo dispuesto por la normativa especial que regula la materia en estudio.*

*(...)”.*

Por todo lo anterior, se tiene, que los actos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y la ley, y que los mismos no se encuentre viciados por falsa motivación o desviación de poder.

### **3. PARA EL CASO CONCRETO:**

En cumplimiento de la regulación contemplada en el Decreto 1072 de 1999, se puede evidenciar que siempre fue requerido este servicio mediante resolución, estableciéndose un término de duración, una asignación mensual acorde con la nomenclatura y escala salarial de la Entidad y reconociendo prestaciones sociales por estos servicios, elementos todos estos que permiten entender que se actuó siempre atendiendo lo previsto normativamente.

Para la época en que el demandante, fue vinculado a la Entidad, se encontraban vigentes los artículos 17, 21 y siguientes del Decreto 1072 de 1999, el cual determinaba:

**“NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. Los empleos de la planta de personal de la DIAN tendrán el carácter de empleos del sistema específico de carrera. (...)” y**  
**“POR NOMBRAMIENTO. La provisión de los empleos en la DIAN podrá**



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

realizarse mediante las siguientes clases de nombramiento: a) **NOMBRAMIENTO ORDINARIO (...)** b) **NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA (...)** c) **NOMBRAMIENTO PROVISIONAL (...)** d) **NOMBRAMIENTO DE ASCENSO (...)**”.

Así mismo, establecía el artículo 33<sup>5</sup> del Decreto señalado que para la provisión definitiva de los cargos del sistema específico de carrera será obligatorio adelantar, alguno de los siguientes concursos de mérito: **CONCURSO DE ASCENSO O CONCURSO ABIERTO.**

A partir de la vigencia del artículo el art 26 del Decreto 765 de 2005 se está sujeto a la siguientes clases de nombramientos- **NOMBRAMIENTO ORDINARIO** (libre nombramiento y remoción)- **NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA** (proveen los empleos del Sistema Especifico de carrera con una persona seleccionada por concurso abierto)- **NOMBRAMIENTO PROVISIONAL** (proveer transitoria, un empleo de carrera) **NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA DE ASCENSO** (previa realización de concurso de ascenso).

El art. 31 del decreto 765 de 2005 nos indica:

*“ARTICULO 31. PRINCIPIOS DE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PUBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y el ascenso en el Sistema Específico de Carrera se desarrollará de acuerdo con los principios establecidos en la Ley 909 de 2004 y en el presente decreto.”*

**5ARTICULO 33°. CLASES DE CONCURSOS**

Para la provisión definitiva de los cargos del sistema específico de carrera será obligatorio adelantar, según el caso, alguna de las siguientes clases de concursos de méritos:

**1. CONCURSO DE ASCENSO:** En el cual solo podrán participar los servidores públicos de la contribución pertenecientes al sistema específico de carrera tributaria y aduanera, que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y las demás condiciones previstas en los reglamentos y la convocatoria, y adicionalmente que acrediten:

- a. Que la última calificación de servicios en firme al momento de la inscripción, sea satisfactoria.
- b. Que no les haya sido impuesta sanción disciplinaria en los dos (2) año anteriores a la fecha de la respectiva convocatoria.
- c. Haber desempeñado como mínimo, por un tiempo no inferior a año y medio, el cargo de carrera especifica del cual es titular. Este requisito sólo será exigible a partir del primero de enero del año 2001.

Por regla general, todos los cargos de carrera de la planta de personal de la entidad serán provistos obligatoriamente, en primera instancia, a través de esta modalidad.

Los concursos de ascenso deberán realizarse con sujeción a la reglamentación que se expida para tal efecto.

**2- CONCURSO ABIERTO:** En él podrán participar todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la ley, reglamento y la convocatoria, y constituye el mecanismo de ingreso de nuevos servidores públicos a la carrera específica de la Entidad.

Esta clase de concurso, únicamente se podrá convocar para proveer cargos cuya nomenclatura corresponda al menor grado de los niveles auxiliar, técnico y profesional.

Excepcionalmente, y solo en el evento en que los concursos de ascenso convocados fueran declarados desiertos por cualquiera de las causas previstas en el artículo 38° del presente Decreto, se podrá acudir a esta clase de concurso para la provisión de cargos ubicados en grados superiores al menor de cada uno de los niveles señalados en el inciso anterior o en el nivel especialista.

**PARAGRAFO TRANSITORIO.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, y hasta el 31 de diciembre del año 2000, se podrá convocar concursos abiertos para la provisión de cargos del nivel especialista.



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

También se ha señalado que para la provisión definitiva de los cargos del sistema específico de carrera será obligatorio adelantar, alguno de los siguientes concursos de mérito: Concurso de ascenso o Concurso abierto.

Para el caso concreto, del actor en este proceso, no acredita el haber participado en ninguno de los procesos de selección antes mencionado y como se afirma en el escrito de la demanda su vinculación se efectuó para vincular *personal supernumerario*.

Como ya dijimos la mera prestación de trabajo en desarrollo de sus funciones al Estado, aparte de calificarse como empleado público supernumerario y derivar de ello los derechos contemplados en la normas que lo regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que puede encontrarse otra persona que se desempeña como empleado público de carrera.

Por disposición legal, los incentivos al desempeño, se otorgan a los funcionarios de Planta, por lo tanto desde el punto de vista legal, existen diferencias no solo en cuanto a la forma de vinculación del Supernumerario y de un empleado de Carrera, sino que se trata de dos regímenes independientes, por eso el hecho de que existan diferencias en cuanto a su régimen salarial no vulnera el principio de igualdad. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que este derecho fundamental se vulnera solo si se da tratamiento diferente a quienes ostentan la calidad de iguales.

Sobre el Pago de prestaciones, se tiene que durante el tiempo que el accionante, ha prestado sus servicios en calidad de Supernumeraria en la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, -DIAN- en cumplimiento de la Ley, se le han cancelado todos los conceptos salariales a que tenía derecho como tal, pues la misma disposición enuncia que estos tendrán derecho a percibir las "prestaciones sociales" existentes para los servidores de la contribución; se entiende por prestaciones sociales aquellas que devengan los funcionarios de la rama ejecutiva, tales como la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad, etc., las cuales son percibidas tanto por los funcionarios de planta como por los supernumerarios, con excepción de los incentivos ya mencionados los cuales van dirigidos exclusivamente a los funcionarios de planta y no se extienden a los supernumerarios.

**VI. ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES**

En pronunciamiento del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda- en Sentencia del 17 de marzo de 2011. Expediente: 250002325000 2009 0055 01. Actor: Mónica Patricia Taylor y como Magistrada Ponente la Honorable Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el cual la



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

controversia decidida es similar a la que nos ocupa en el caso Sub- Judice, al respecto señaló en algunos de sus apartes:

*“Problema Jurídico. La Sala observa que el problema jurídico a resolver se estructura en determinar si el hecho de que la demandante haya sido vinculada como supernumeraria en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30, Grado 18 y posteriormente como Gestor I Nivel 301, Grado 01, en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, le da derecho a recibir los incentivos por Desempeño Grupal, por Desempeño en Fiscalización y Cobranzas y por Desempeño Nacional, establecidos en el Decreto 1268 de 13 de julio de 1999 “ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”; o si por el contrario éstos incentivos son únicos y exclusivamente para los empleados públicos que ocupen cargos de la planta de personal de la Dirección de Aduanas Nacionales DIAN, y si le asiste derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial entre el cargo desempeñado con su par de la planta de cargos de la DIAN...*

*Ahora bien, establecen las normas que regulan la figura del supernumerario en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que tendrán derecho a las prestaciones sociales existentes para los servidores de la contribución dentro de las cuales se entiende aquellas que devengan los funcionarios de la rama ejecutiva; tales como bonificaciones por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad entre otros, prestaciones que fueron canceladas oportunamente por la Entidad demandada a la actora. ...*

*En efecto el Decreto 1268 de 13 de julio de 1999 “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, estableció en sus artículos 5,6 y 7, los incentivos por desempeño grupal, por desempeño por fiscalización y desempeño nacional normas que ya fueron trascritas por la Sala y en las cuales se hace alusión a los servidores públicos de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la Entidad.*

*Pues bien, en estas normas se consagra en forma expresa que los incentivos anotados, en primer lugar son para los servidores públicos a través de concurso y la actora era un supernumerario tal y como ha quedado demostrado dentro del plenario y en segundo lugar, que no constituyen factor salarial para ningún efecto legal y que la forma de determinados o mejor aun liquidarlos se hará con base de la evaluación de gestión que se realiza cada seis meses por éste tipo de servidores.*

*En este orden de ideas, precisa la Sala que si bien, la actora, logró demostrar su permanencia en la Entidad demanda por más de cinco años, también lo es, que su vinculación fue en virtud de la ley, situación que de antemano ella acepto al posesionarse como supernumerario y no como empleado público mediante concurso, luego entonces no por ello puede pretender desvirtuar la relación legal y reglamentaria autónoma que la ligó desde un comienzo con la administración, más aun cuando es la propia ley quien permite este tipo de vinculaciones...”*

De igual forma la misma Corporación, esto es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "E" Sala de Descongestión MP. Dra.



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

Fanny Contreras Espinosa del 14 de agosto de 2012 exp. 25000-23-25-000-2009-00550 actor Viviana Rocio Herrera Hernández contra La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN- , señaló:

*"En este orden de ideas, los actos administrativos enjuiciados, a diferencia de lo manifestado por la parte actora, reflejan una estricta aplicación del régimen que a los supernumerarios y que es el mismo de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.*

*Así las cosas, la Sala denegará las pretensiones como quiera que no se demostró por la actora que las funciones encargadas a ella, en todo tiempo, lo hayan sido similares a las que ejecutaban los empleados de planta de la demandada, en tanto que la permanencia no solo es predicable sobre el factor tiempo, para así poder acceder a los incentivos reclamados y a la nivelación salarial prevista en el Decreto 618 de 2006, es decir, que no se logro desvirtuar la presunción de legalidad que cubre a los actos acusados, ni demostró que hayan sido motivados falsamente, ni ser producto de una actuación desviada de la administración."*

**VII.AUSENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA LEGAL**

Manifiesta el actor que se incurrió en violación de las siguientes normas de carácter legal:

**1. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACION A LOS ARTICULOS 83 DEL DECRETO 1042 DE 1978 Y ARTICULO 22 DEL DECRETO 1072 DE 1999.**

Alega la parte demandante *"que con la conducta desplegada por la DIAN se han violado los anteriores preceptos, pues si bien es cierto que el origen que motivó la contratación pudo haber sido en su momento la necesidad del servicio, convirtió la excepción del nombramiento en regla general, al proceder a la contratación de manera consecutiva, sin interrupciones y desconociendo las prestaciones y beneficios que si reciben los homólogos de la planta..."*

Nos oponemos a este cargo por las siguientes razones:

Analicemos el concepto sobre Supernumerario:

*"El personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso..."*<sup>6</sup>

De la lectura de la norma transcrita se entiende que el Supernumerario, no solo se vincula para atender el ejercicio de actividades transitorias, pues esta es solo una de las tareas o funciones para las cuales la norma faculta vincular personal supernumerario, pero no está queriendo significar que toda la vinculación de

<sup>6</sup> Art.22 del Decreto 1072 de 1999



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

supernumerarios deba hacerse para desempeñar funciones transitorias, lo que señala claramente es una enumeración que permite igualmente vincular personal supernumerario para atender las necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, entre otras, y así de manera acertada se expone en la demanda, en donde expresamente se expone:

*“iv) el personal supernumerario 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, ”.*

De igual forma, es de resaltarse que el Decreto 1072 de 1999 estableció el nombramiento de personal supernumerario para atender las necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personal a procesos de selección.

Aspecto este que de la misma forma había regulado la Ley 223 de 1995 en su artículo 154, a través del cual facultó expresamente a la UAE-DIAN, para vincular personal supernumerario con el objeto de apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, por tanto no se circunscribió sólo a actividades transitorias.

Ahora bien, resaltamos, no existe disposición legal que limite a la Entidad que represento, el tiempo de vinculación de los supernumerarios. Tampoco existe disposición que regule que por haber permanecido determinado tiempo en la Entidad, adquiera la condición de los empleados de planta.

Es preciso reiterar lo dicho en la Resolución demandada, en donde claramente se expone:

*“...De las normas transcritas se concluye: i) los empleos de personal supernumerario corresponden a aquella categoría que por excepción no son de carrera, por ende su vinculación a la administración no se realiza conforme al procedimiento previsto para su ingreso, ii) quienes se vinculan bajo esta modalidad no son titulares de los derechos propios del status de empleado público perteneciendo al sistema de carrera administrativa, iii) el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como titular de la facultad nominadora –artículo 25 Decreto Ley 765 de 2005- está facultado para vincular personal supernumerario sin sujeción a procedimiento de selección alguno, toda vez que no hay mandato constitucional o legal que así lo disponga, iv) el personal supernumerario 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, v) Su vinculación no es permanente pero puede extenderse en el tiempo mientras la necesidades del servicio lo exijan o lo aconsejen, vi) Los compromisos laborales que surgen de la vinculación de personal supernumerario pueden ser financiados con recursos del plan anual de antievasión. (...)*



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

*En efecto, la norma que regula la vinculación del personal supernumerario de la DIAN establece: "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", de la lectura desprevenida de la disposición se deduce que una de las situaciones para vincular este personal es la referida por el apoderado –ejercicio de actividades transitorias- previendo otras como la de apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando correspondiendo ésta al tema misional de la Organización.*

*Adicional a lo expuso refuerza lo sostenido por el Despacho que la norma – inciso 3 del artículo 22 del Decreto 1072 de 1999- únicamente limitó la permanencia de los supernumerarios –seis meses- sólo frente al tema de las pasantías más no para los otros eventos enlistados que viabilizan la vinculación de personal supernumerario, lo que significa en una sana interpretación que para eventos distintos al mencionado –pasantías- su permanencia se puede prolongar por el tiempo que las necesidades del servicio lo exijan o aconsejen."*

Por otra parte, es de insistir que el Decreto 1268 de 1999, establece en los artículos 5<sup>7</sup>, modificado por el artículo 5<sup>8</sup> del Decreto 618 de 2006, 6<sup>9</sup> y 7<sup>10</sup> los incentivos por

<sup>7</sup> **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 cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.

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

**PARÁGRAFO.** Para la vigencia de 1999 continuará rigiendo lo estipulado en el artículo 4<sup>o</sup> 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.

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 5.** 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.

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 (6) meses.

<sup>9</sup> **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 labores ejecutoras de liquidación.



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

Desempeño Grupal, al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas y por Desempeño Nacional, respectivamente, señalando en forma expresa que los incentivos no constituirán factor salarial para ningún efecto legal y se determinarán con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses.

Advierten las normas citadas, que tales incentivos van dirigidos a funcionarios que ocupen cargos de la planta de personal y por eso es preciso afirmar que los funcionarios de la DIAN que tienen derecho a percibir los mencionados incentivos, son exclusivamente aquellos servidores de la contribución QUE OCUPEN CARGOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ENTIDAD, dentro de los cuales no figuran los Supernumerarios.

Resulta entonces complejo entender como aceptando y consiente de la vinculación como supernumerario se pretenda modificar la forma de vinculación a la Entidad y abrogarse los beneficios del personal de planta.

Siendo así las cosas y luego de observar que no es posible acceder a un cargo sin haber agotado todo un proceso selectivo y por tanto tampoco puede acceder a los derechos laborales de ese determinado cargo, se solicita a este respetable Despacho, no acceder a las pretensiones de la demanda .

Acorde con lo expuesto es clara la inexistencia del cargo de violación formulado por la parte actora.

## **2. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACION A LOS ARTICULOS 13, 25 Y 53 DE LA CONSTITUCION NACIONAL**

Nos oponemos a estos cargos, Mi representada no ha violado los artículos descritos.

El nombramiento y remoción de Supernumerarios responde a criterios analizados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme a las necesidades de personal y tiene su fundamento en el Decreto 1072 de 1999.

El demandante, al aceptar el cargo, estaba previamente alertado de las condiciones de mismo, este nunca ha adquirido las prerrogativas propias del cargo de carrera administrativa; siempre ha conservado, en las diferentes oportunidades en que ha sido nombrado, su calidad de Supernumerario, amén de que las funciones que ha desempeñado, corresponden a aquellas previstas

<sup>10</sup> **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.



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

en el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, modificado en algunos aspectos por el Decreto 765 de 2005.

Ahora bien, no hay violación al principio de igualdad, toda vez que este se aplica precisamente entre iguales, frente a la misma situación. En el caso que nos ocupa no es posible asimilar igualdad entre los funcionarios de carrera y el personal supernumerario. Son dos formas de vinculación que la misma ley ha regulado, teniéndolas como diferentes.

La vinculación de la accionante con la Entidad no se realizó mediante el procedimiento establecido en la Ley para acceder a un cargo de carrera en la planta de personal de la DIAN, por lo que no existe entonces modo de comparar las normas legales que se ocupan de la vinculación y salario de los trabajadores de planta con las del personal supernumerario, por ser dos regímenes totalmente diferentes.

Consideramos preciso señalar que acorde con el criterio expuesto por la Jurisprudencia Nacional en alusión al principio de igualdad, "DIFERENCIAR NO ES DISCRIMINAR"<sup>11</sup>, por tanto no resulta violatorio del referido artículo constitucional el hecho que el legislador haya considerado un régimen de empleados de planta de personal de carrera de la DIAN y otro muy diferente para los empleos de supernumerarios.

Así las cosas es evidente que en ningún momento la DIAN ha violado principios constitucionales en la vinculación del personal supernumerario, ya que se ha dado cumplimiento al ordenamiento legal vigente para el efecto, sin desconocer el principio de igualdad, el cual no ha sufrido menoscabo alguno puesto que la igualdad se aplica entre iguales, es decir frente a la misma situación, no pudiéndose pregonar desigualdad frente a situaciones legales diferentes, ya que no se puede pretender igualdad entre dos clases de vinculación que la ley a previsto como diferentes y frente a las cuales existe tratamiento legal distinto.

En cuanto a la sentencia C-401 de Agosto 19 de 1998 de la Corte Constitucional consideramos que no aplica, para el caso en estudio, toda vez que la misma se ocupa de analizar la constitucionalidad de una norma de carácter general referida al personal supernumerario que rige para las entidades públicas cuya administración de personal no goza de un ordenamiento jurídico especial y propio como si se presenta en el caso de la Unidad Administrativa Especial DIAN, tal y como se demostró.

Desvirtuamos así los cargos formulados por el actor.

SOBRE LA SUPUESTA VIOLACION A ARTICULO 122 DE LA CONSTITUCION NACIONAL, ARTICULO 27 DE LA LEY 909 DE 2004 Y ARTICULO 1 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

<sup>11</sup> Sentencia C-530 de 1993



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

No se han violado estas normas. El acceso a la Carrera Administrativa se halla regulada por la Ley 909 de 2004, reglamentada parcialmente por los Decretos 1227 de 2005, 4500 de 2005 y 3905 de 2009.

La mencionada ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Ahora bien, la Entidad que represento posee un sistema de carrera específica establecido en el Decreto 1072 de junio 26 de 1999, modificado por el Decreto 765 de marzo 17 de 2005, en cuyo artículo 3 dispone:

*"ARTÍCULO 3o. 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."*

De la lectura del artículo transcrito se entiende que hay tres formas de vincularse como empleado público a la DIAN, entre las cuales se enuncia el empleo de carrera, y otra diferente como supernumerario, cada una de ella cuenta con requisitos y características específicas.

Ahora bien de la lectura del artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, citado en otros apartes se establece con meridiana claridad que el legislador previó que la Entidad puede contar con personal adicional a los empleados que ocupan los cargos de su planta para a suplir o atender las necesidades del servicio, apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personal a procesos de selección.

Señala igualmente la parte actora, que: *"Como la entidad misma lo indica, en el acto administrativo, es claro en indicar: "...procesos de selección para proveer cargos de carrera en la DIAN no se hacen desde el año 1997". Es así que la DIAN, desde el año 1997, para vincular personal a su planta, está utilizando un sistema excepcional a las reglas generales de carrera."*

Frente a este particular es de señalarse que la parte demandante no señala que acto administrativo realizó la mencionada cita, lo cual dificulta el debate jurídico, pues es de señalar que los actos demandados no indican la cita textual a que se alude en el memorial de la demanda. No ostante lo anterior, es de señalar que



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

actualmente se halla vigente la Convocatoria 128 de 2009<sup>12</sup>, tendiente a proveer por concurso abierto de méritos, empleos de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa.

Es claro entonces que no le asiste razón al accionante, quedando desvirtuados los cargos formulados en la demanda.

Con base en todo lo que antecede, podemos establecer con absoluta claridad que la Administración obró conforme a derecho, ciñendo su actuar a lo dispuesto en las normas que regulan la materia al respecto, resultando ostensible la legalidad de los actos administrativos atacados en esta oportunidad. Siendo evidente la inexistencia de la violación de las normas citadas por el demandante.

Plantea igualmente la actora en sus pretensiones "*Que se nivele salarialmente de conformidad con las disposiciones de los Decretos 618 de 2006, 607 de 2007*", sobre este punto debe manifestarse que los mismos excluyen al personal supernumerario de sus preceptivas.

En principio es de señalar que en esta pretensión se observa un hecho nuevo no alegado en vía gubernativa al pretender se nivele salarialmente con base en los Decretos "618 de 2006, 607 de 2007", pues ante la Administración esta pretensión no fue argumentada, tal como consta en oficio radicado con No.2011ER92200, el cual se anexa a la demanda, lo que de entrada resalta la ineptitud de la demanda y conlleva inexorablemente a un fallo inhibitorio.

De otra parte, el Decreto 618 de 2006 no es aplicable al personal Supernumerario en consideración a que el Decreto 618 de 2006 hizo recomposición salarial pasando parte del incentivo del Desempeño Grupal, al que solo tienen derecho por mandato legal (Decreto 1268 de 1999), los funcionarios que ocupan cargos de planta (de que trata la norma ya mencionada), a salario básico, aquí no hubo un aumento salarial, simplemente lo que se hizo fue recomponer el salario que recibían los funcionarios de planta, quienes son los únicos que reciben el incentivo grupal como se dejó ya dicho en este escrito.

Por lo anteriormente expuesto, no es factible atender favorablemente la pretensión, en cuanto a que se nivele salarialmente a la parte actora de conformidad con el decreto 618 de 2006, y "*...se le reconozca y pague la diferencia prestacional básica fijada para el cargo que ha venido ocupando, esto según los Decretos citados en elación a la asignación que efectivamente le han venido cancelando, valores estos debidamente indexados...*", por cuanto en el Decreto en mención en su artículo 4 señala que "*Las asignaciones básicas establecidas en el artículo 3° del presente decreto, corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo*". Es decir, que esta asignación no cobija a los supernumerarios por cuanto de acuerdo con el artículo 22 de decreto 1072 de 1999 el personal

<sup>12</sup>Decreto-Ley 765 de 2005



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando entre otros.

Adicionalmente es importante señalar que a los supernumerarios se les asigna el salario de conformidad con el Decreto de sueldos que cada año expide el Gobierno Nacional que corresponde en concordancia con lo señalado en el artículo 22 del decreto Ley 1072 de 1999.

Lo mismo ocurre con el Decreto 607 de 2007 (pretensión esta que no fue formulada en sede administrativa, lo cual de entrada determina su improcedencia), que dicta normas de carácter salarial para los funcionarios de la Entidad y que establece en su artículo 3 que la asignación básica establecida en el Decreto solo es aplicable a los empleados de carácter permanente y de tiempo completo. Es decir, que esta asignación no cobija a los supernumerarios, por las razones ya explicadas.

De otra parte las normas que cita el actor para la liquidación de incentivos, esto es el Decreto 607 de 2007 (el cual por disposición de la misma norma no se aplica al personal supernumerario y que tampoco fue invocada en sede administrativa), señala: "*Artículo 4°. El incentivo por desempeño grupal, para los empleados a que se refiere el artículo 1° del presente decreto, 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. 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 (6) meses.*", lo cual nos permite establecer que el 50% del incentivo grupal que señala en su liquidación no es el correcto pues su tope máximo es 26% y el mismo igualmente por disposición de la norma está sometido a la correspondiente evaluación de la gestión, pudiéndose establecer un porcentaje inferior, acorde con la evaluación de la gestión tal como lo señala la norma.

Adicionalmente es importante señalar que a los supernumerarios se les asigna el salario de conformidad con el Decreto de sueldos que cada año expide el Gobierno Nacional corresponde en concordancia con lo señalado en el artículo 22 del decreto Ley 1072 de 1999.

## VIII.EXCEPCIONES

### 1.- FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA POR LA NATURALEZA DE LAS PRETENSIONES

Si bien es cierto en el sub judice el problema jurídico planteado es de carácter laboral y se demanda la nulidad de actos administrativos, también lo es que se trata de controversias laborales originadas en la declaración de una relación de trabajo entre el Estado (empleador) y el demandante, lo que significa a la luz de las normas que regulan la materia, que la jurisdicción competente para dirimir la controversia es la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y no contenciosa



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

El debate se cierce sobre la declaración de una relación laboral, es decir, de un contrato realidad, para la fecha de presentación de la demanda se encontraba en vigencia la ley 712 de 2001 "Por la Cual se Reforma el Código Procesal del Trabajo" la cual establece en su artículo 2°. La competencia de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laborales y de Seguridad Social, y aluden las normas lo siguiente:

***Ley 712 de 2001***

***POR LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO***

....(...)

***Artículo 2°.- COMPETENCIA GENERAL:*** *La jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

...(...)

***1.- Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.***

*6.- Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*

Como se observa de las normas y de su vigencia, la demanda ha debido proponerse ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, como quiera que lo que se debate dentro del proceso es la declaración de la existencia de una relación laboral, es decir, la existencia de un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios. Ahora bien, como quiera que en la administración el personal vinculado por contrato de trabajo, corresponde a los trabajadores oficiales, y no a los empleados públicos, la declaración de relación laboral en su equivalente a un contrato de trabajo, corresponde entonces a la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual nos lleva a concluir que carece de competencia y jurisdicción los Juzgados Administrativos del Circuito para resolver el caso de autos en razón de la competencia tribuida por la ley 712 de 2001 como queda expuesto.

**2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, EL REGIMEN ESPECIAL DE VINCULACION DEL PERSONAL SUPERNUMERARIO DE LA UAE-DIAN, PREVALECE SOBRE EL REGIMEN GENERAL**

Conforme al criterio unánime de la doctrina jurídica, las normas especiales prevalecen sobre las normas generales. Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5° de la Ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, "*la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*".

Igualmente, el Art. 1° del Código Contencioso Administrativo, al señalar el campo de aplicación de éste, prevé que "*los procedimientos administrativos regulados por*



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

*leyes especiales se regirán por éstas (...)", disposición que de igual forma se matiné en la actual regulación del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo en el inciso final del artículo 2º (...) "Las autoridades estarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este código, sin perjuicio de los procedimientos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán disposiciones de este código."*

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia No. C-078 DE 1997, señaló:

*"(...) con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.*

*"Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo."*

De acuerdo con lo anterior, de manera GENERAL, el Decreto Extraordinario 1042 de 1978, por medio del cual se estableció el sistema de clasificación, nomenclatura y escalas de remuneración de los empleos, y el artículo 83 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978, señalaron los eventos en los cuales la administración en general podía recurrir a la vinculación del personal supernumerario, así: 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. Además se infiere, que el término de vinculación de dicho personal, 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. Igualmente, que su remuneración se fijaba de acuerdo a las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo Decreto Extraordinario. En relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos.

Las disposiciones citadas son las que enuncia la parte demandante como sustento de sus pretensiones, pero omite señalar el régimen especial referente a la vinculación del personal de SUSPERNUMERARIOS DE LS UAE-DIAN, que constituye un régimen especial, que debe prevalecer sobre las normas generales y que se describe a continuación.

A pesar de la regla general sobre vinculación del personal de supernumerarios establecida en las normas anteriores, para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN", respecto de dichos funcionarios, se han expedido normas especiales, que determinan su vinculacion, permanencia y retiro y que no deben confundirse con la regla general, so pretexto de consultar la realidad sobre las formalidades, como lo pretende el demandante.

Específicamente, en relación con los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, el Decreto 1647 de 1991, "*Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones*"; en su artículo 14, contempló la posibilidad de vincular personal Supernumerario, se efectuaba a fin de que desarrollara actividades de carácter transitorio. Vinculación que no debía exceder de seis meses, a excepción de que la Administración requiriera de un término superior, caso en el cual se requería autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

De otra parte, el Decreto 1648 de 1991, en relación con los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, contempló en su artículo 14, igualmente la posibilidad de vincular personal Supernumerario. El Decreto 2117 de 1992, en virtud del cual se produjo la fusión 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; dispuso en su artículo 112, que el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de sus funcionarios, 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.

Por su parte, el Decreto 1693 de 1997, por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el artículo 29, señaló, de la misma manera, que en cuanto a la vinculación, permanencia y retiro del personal Supernumerario, era aplicable lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995, disposición ésta última por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, en su artículo 154, estableció la posibilidad de vincular personal Supernumerario, en el Plan de Choque contra la Evasión Fiscal.

Por último, el Decreto 1072 de 1999, "*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el programa de promoción e incentivos al desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*"; en su artículo 22, prescribió en relación con la vinculación del personal Supernumerario, que la vinculación del personal Supernumerario se puede efectuar para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

ejercicio de actividades transitorias y para vincular personal a concursos abiertos bajo la modalidad de concurso-curso.

Así pues, de las normas transcritas anteriormente, se puede determinar como si bien existe un regimen general para la vinculación permanencia y retiro del personal supernumerario, en lo que respecta a dicho personal existe una regulación especial para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN", en la cual se determina específicamente, que dicho personal se puede vincular para:

- Para la lucha contra la evasión y el contrabando.
- Para actividades transitorias.
- Para vincular al personal en concursos abiertos bajo la modalidad concurso o curso.

De lo anterior se concluye, que el personal supernumerario de la UAE- DIAN, bajo su reglamentación especial, puede ser provisto entonces para la lucha contra la evasión y el contrabando, el cual no tiene la condición de temporalidad del régimen general y tampoco puede ser nivelado con el personal de carrera administrativas de la entidad, pues su vinculación excepcional hacen que su provisión permanencia y retiro sean también excepcionales, al respecto en sentencia de fecha 23 de octubre de 2008, proferida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente 08001-23-31-000-2003-01429-01(1393-07), y respecto al personal supernumerario de la UAE-DIAN, señaló la improcedencia de aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, respecto del personal supernumerario la sentencia señaló:

*Con lo anterior, para la Sala, se torna inviable la posibilidad de dar aplicación al principio de 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 los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la U.A.E. DIAN; no lo es menos, que su vínculo con la Administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, con solución de continuidad, por periodos que no excedieron los once meses, incluidas las prórrogas, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta, relacionadas entre otras, con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando.*

*De suerte que, en el presente asunto, el término de duración de la designación del actor, por varios meses 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.*

*En igual sentido, tampoco encuentra la Sala que se haya desconocido el principio de igualdad, cuya vulneración alega el demandante, por estimar que su permanencia en el cargo y las funciones desempeñadas eran iguales a las que ejercían los*



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

*funcionarios de la planta de personal; pues a todas luces, el modo excepcional de vinculación del actor a la Administración, no es el mismo que el del personal de planta de la U.A.E. DIAN, advirtiendo además, que dicho modo precario de vinculación, solo 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, tal como se desprende de la certificación de pagos por salarios y deducciones emitida por el Jefe de la División de tesorería de la DIAN. (Folios 173 a 179 Cuaderno Principal).*

Descendiendo al caso de autos, y si se observan la resoluciones de nombramiento, de supernumerario, estas tienen como fundamento de las mismas el artículo 154 de la Ley 223 de 1995, por el cual la UAE-DIAN puede vincular supernumerarios para la lucha contra la evasión y el contrabando, actividad que cumple el demandante al decir de la certificación de funciones a portadas por éste al proceso.

### **3- FALTA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD.**

Se fundamenta la presente excepción en el hecho que se solicita por la parte actora la declaratoria de la existencia del contrato realidad, sin mencionar o probar los elementos necesarios para configurar dicha relación de orden contractual.

Para el efecto es bueno recordar que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesaria la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son:

- 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política);

Para el caso concreto el artículo 22 del Decreto Ley 1072 de 1999 "Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, señaló que el personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando y para el ejercicio de actividades transitorias.

- 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política),y;

Para el caso concreto el artículo 22 del Decreto Ley 1072 de 1999 "Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155-00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, señaló que el personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando y para el ejercicio de actividades transitorias. Como se podrá apreciar existe unas claras funciones entro de la plata de personal.

3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales.

Para el caso concreto Ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones", en su artículo 154 dispuso la fuente de financiación de recursos para contratar los supernumerarios, que no es otro que el 10% del rubro Financiación Plan Anual Anti evasión".

Además, en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos.

Por lo tanto su vinculación no es permanente pero puedo extenderse en el tiempo mientras las necesidades del servicio así lo exijan o lo aconsejen, con la excepción contemplada en el inciso tercero del artículo 22 del Decreto 1072 de 1999.

Sobre este particular consideramos oportuno traer a colación pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, en, Sentencia de 23 de octubre de 2008, Exp. 08001-23-31-000-2003-0142901 (1393-07), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, en donde se expuso, transcribimos apartes pertinentes:

*"Para la Sala, se torna inviable la posibilidad de dar aplicación al principio de 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 los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la U.A.E. DIAN; no lo es menos, que su vínculo con la Administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, con solución de continuidad, por períodos que no excedieron los once meses, incluidas las prórrogas, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta, relacionadas entre otras, con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando. De suerte que, en el presente asunto, el término de duración de la designación del actor, por varios meses 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..."*



<i>PROCESO CONTENCIOSO</i>	<i>SISTEMA ORAL</i>
<i>NUMERO</i>	<i>13001-23-33-000-2012-000155--00</i>
<i>NOMBRE DEMANDANTE</i>	<i>IRMA LUZ MARIN CABARCAS</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>UAE DIAN</i>
<i>TEMA</i>	<i>LABORAL- SN</i>
<i>NUMERO INTERNO</i>	<i>1701</i>

Al no existir elemento factico y respaldo jurídico que permita al actor asegurar un "contrato realidad" de manera atenta me permito solicitarle se declare probada la presente excepción de acuerdo a los argumentos antes señalados.

**4.- PRESCRIPCIÓN DERECHOS LABORALES**

Sin que signifique aceptación alguna frente a las pretensiones de la demanda, se propone la presente excepción pues, por el simple transcurso de tiempo toda vez que la demandante pretende el reconocimiento y pago de obligaciones laborales surgidas en presunta relación laboral respecto de su vinculación como supernumeraria, así como de todas aquellas reclamaciones que no se hubieran realizada durante el termino de tres (3) años a partir de que se hubieren echo exigibles.

En razón a que la oportunidad para iniciar las acciones que emanan de los derechos laborales causados prescriben en dos (3) años. Para el trabajador este término se contará desde la fecha en que se hicieron exigibles tales obligaciones, propongo la excepción de prescripción de acuerdo con el Artículo 49 de la Ley 712 de 2001.

**5.- EXCEPCIÓN GENERICA.**

Le solicito muy comedidamente al Señor Juez, que declare la prosperidad de las excepciones que durante el transcurso del proceso se llegare a probar, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del C.P.C.

**IX.A LAS PRETENSIONES**

Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia, me opongo a todas las pretensiones formuladas por el actor y solicito respetuosamente, declarar la legalidad de los actos acusados y despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.

Igualmente solicito declarar probadas las excepciones propuestas y las demás que su Despacho encuentre probadas.

**X. PRUEBAS**

Como pruebas acompaño Historia Laboral de la FUNCIONARIA IRMA LUZ MARIN CABARCAS, Resoluciones y Actas comité de desempeño.

La normatividad de la entidad en el tema pertinente que son de conocimiento público y que hacen referencia con: -El Decreto 1072 de 1999, -El Decreto 765 del 17 de marzo de 2005,-La Ley 223 de 1995, -Decreto 1268 de 1999.



PROCESO CONTENCIOSO	SISTEMA ORAL
NUMERO	13001-23-33-000-2012-000155--00
NOMBRE DEMANDANTE	IRMA LUZ MARIN CABARCAS
DEMANDADO	UAE DIAN
TEMA	LABORAL- SN
NUMERO INTERNO	1701

Oficiar a la Comisión Nacional de Servicio Civil se certifique sobre existencia y fecha de la Convocatoria No.003 de 2006 y la Convocatoria 128 de 2009 por medio de la cual se convocó al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos empleos de carrera administrativa de la DIAN, la cual podrá solicitarse a la Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia.

**XI. PERSONERIA**

Solicito sea reconocida.

**XII.NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la secretaria de su despacho y en la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, ubicada en

**XIII.ANEXOS**

Poder para actuar y sus soportes

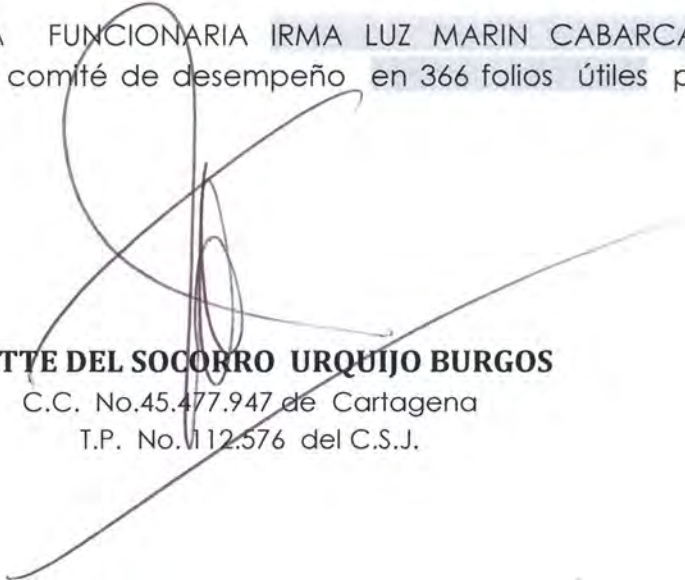
Historia Laboral de LA FUNCIONARIA IRMA LUZ MARIN CABARCAS. Actos Administrativo y Actas comité de desempeño en 366 folios útiles por ambas caras.

Respetuosamente,

**IVETTE DEL SOCORRO URQUIJO BURGOS**

C.C. No.45.477.947 de Cartagena

T.P. No.112.576 del C.S.J.



SECRETARIA GENERAL  
 13 MAR 2013  
 Urquijo Burgos  
 45.477.947  
 112.576 C.S.J.  
 116 folios  
 CAD  
 Contratación