



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**Sección Segunda – Subsección “C”**

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.  
[memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## **TRASLADO EXCEPCIONES**

**Bogotá, D.C., 09/06/2021**

**EXPEDIENTE : 25000234200020200052200**  
**DEMANDANTE : BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO**  
**DEMANDADO : DIRECCION NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**  
**MAGISTRADA : Dra. AMPARO OVIEDO PINTO**

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.

  
**GRASE ADRIANA AMAYA MEDINA**  
Oficial Mayor con funciones de Secretaria

**SSEÑORA MAGISTRADA  
DRA. AMPARO OVIEDO PINTO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN "C"  
E. S. D**

**REF No. 25000-23-42-000-2020-00522-00  
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACTOR: BIBIANA PATRICIA VELÁZQUEZ CASTAÑO  
DEMANDADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.  
TEMA: RECONOCIMIENTO PRIMA DE DIRECCIÓN E INCIDENCIA PRESTACIONAL.  
correo electrónico: [scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

### **CONTESTACIÓN DEMANDA**

JUAN CARLOS BECERRA RUIZ, mayor de edad domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.625.143 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta No. 87.834 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN., representada por el Director General quien mediante resolución No.000204 del 23 de octubre de 2014 y resolución 010836 de 9 diciembre de 2014 delego la representación judicial y extrajudicial en la Subdirección Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Judicial de la DIAN en cabeza de la Doctora DIANA ASTRID CHAPARRRO MANOSALVA, calidad que acredita mediante resolución de nombramiento, y poder que se acompaña y, estando dentro de término legal, me permito dar contestación a la demanda en los términos y condiciones señaladas por la Ley 1437 de 2011 art, 175 y ss.

#### **1- DESIGNACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.**

Parte demandada, U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN., representada por el Director General, con domicilio principal en la carrera 8 No. 6-64 de la ciudad de Bogotá D.C.

Apoderado de la parte demanda JUAN CARLOS BECERRA RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.625.143 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta No. 87.834 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación en la carrera 8 No. 6c- 38, Sexto piso, del Edificio San Agustín de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co) y correo registro nacional abogados [juanbecerraruiz@gmail.com](mailto:juanbecerraruiz@gmail.com)

#### **2- A LAS PRETENSIONES**

Se opone la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN a las peticiones enervadas por la demandante : BIBIANA PATRICIA VELÁZQUEZ CASTAÑO, relacionadas con la nulidad del Oficio N° 100000202-0748 de fecha 22 de junio de 2016, que decide no reconocer el incentivo en Fiscalización y Cobranzas; Resolución 009005 de fecha 21 de noviembre de 2016, que decide negar el Recurso de Reposición sobre el incentivo en Fiscalización y Cobranzas; Oficio N° 100206214-001017 de fecha 9 de abril de 2018, que deciden negativamente la solicitud sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria; la Resolución N° 003011 de fecha 16 de abril de 2018, la cual fija un nuevo porcentaje como Prima Técnica ; Resolución N° 004853 de fecha 21 de junio de 2018, que decide el recurso de reposición sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria; Resolución N° 005310 de fecha 10 de julio de 2018, referente a la negativa de acceder a un mayor valor de Prima Técnica

por formación avanzada y la reliquidación de salarios a partir de la Asignación de funciones como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria y el Oficio 100000202-00286 de fecha 06 de marzo de 2019, que deciden negativamente sobre el reconocimiento del ajuste de prima técnica por título de maestría.

La anterior oposición se sustenta en las excepciones previas y argumentos de defensa que se plantean en el escrito de contestación, que resaltan la caducidad de la acción; ineptitud sustantiva de la demanda falta el requisito de procedibilidad / conciliación extrajudicial - artículo 161-1 CPACA.; inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones; pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto; prescripción del derecho prestacional (3 años); ausencia en la causa para pedir el reconocimiento incentivo por desempeño nacional hoy prima de gestión tributaria, aduanera como factor salarial; inexistencia del derecho y oponibilidad a que la prima de dirección sea factor prestacional e inexistencia de la obligación respecta a la reliquidación de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, con ocasión al desempeño del cargo de jefe de la coordinación de gestión de proyectos especiales de fiscalización tributaria de la subdirección de gestión de fiscalización tributaria.

Respecto a la declaración relacionada con el presunto enriquecimiento sin causa por parte de la DIAN, al no reconocer a favor Bibiana Patricia Velásquez Castaño el derecho a recibir la remuneración como Jefe de Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, entre el 2 de marzo de 2016 y el 15 de enero de 2017, nos oponemos debido a que tal como se demuestra en el capítulo de argumentación de fondo, no le asiste el derecho al reconocimiento de la prima deprecada.

### 3- A LOS HECHOS.

1- El 27 de noviembre de 1990, la Señora BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO se vincula en la planta permanente de la DIAN.

**Hecho 1: Es cierto** tal como consta en acta de posesión en el cargo de Profesional Universitario Código 3020 Grado 05, según consta a folio 28 anexo 1 hoja de vida;

2. El 27 de agosto de 1991, mediante Acta 132 de fecha 27 de agosto de 1991, la señora BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ. toma posesión del cargo Profesional Tributario nivel 40.

**Hecho 2: Es cierto** tal como consta en acta de posesión a folio 65 anexo 1 hoja de vida;

3. En octubre de 2008, la señora BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ Castaño se acoge al beneficio contemplado en el Decreto 4050 de 2008.

**Hecho 3: No nos consta**

4. El 4 de noviembre de 2008, mi poderdante se incorpora al cargo de Gestor III Código 303 Grado 03, y es ubicada en el grupo interno de trabajo de Auditoria Especializada.

**Hecho 4: Es cierto** tal como consta en acta de posesión No. 0124 del 4 de noviembre de 2008, obrante a folio 7 anexo 3 hoja de vida;

Se aclara que la incorporación se realizo en los términos del artículo 116 del Decreto 2117 de 1992 y artículo 2 del Decreto 1267 del 13 de julio de 1999, tal como lo certifica el Subdirector de Gestión de Personal obrante a folio 15 anexo 3 hoja de vida;

5. El 06 de diciembre de 2010, Bibiana Velásquez mediante Acta de Posesión N° 002011, es ubicada en el Despacho de la Subdirección de Gestión de Fiscalización.

**Hecho 5: Es cierto que la demandante es UBICADA** tal como consta en acta de posesión obrante a folio 163 anexo 3 hoja de vida;

Se aclara que la figura UBICACIÓN es una situación administrativa que esta consagrado en el artículo 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999, en donde y por necesidades por servicio la DIAN podrán ser ubicados dependiendo de la necesidad del proceso y servicio.

6. Con fecha 10 de diciembre de 2010, el Juzgado Doce Administrativo de Descongestión en el expediente 11001 33 31 712 2009 00223 00, reconoce la Prima Técnica a favor de la señora BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ.

**Hecho 6: Es cierto**, y se aclara que la condena se encamino al reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, en el porcentaje que corresponda a partir del 22 de septiembre de 2008. (164 a 177 anexo 3 hoja de vida)

Del extracto de las decisiones judiciales, la prima técnica se refiere para el cargo que ocupada en su momento el cual correspondiente al de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 23 (163 anexo 3 hoja de vida)

7. Con fecha 21 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección F en el expediente 11001 33 31 712 2009 00223 01, falla a favor de BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO y aclara que el reconocimiento de la Prima Técnica es a partir del 22 de septiembre de 2005.

**Hecho 7: Es cierto** y se complementa esta afirmación, que mediante Resolución No. 004294 del 13 de junio de 2012 se ordeno "...reconoce el pago de una suma de dinero por concepto de reconocimiento Prima Técnica Factor por Formación Avanzada y Experiencia Altamente Calificada, a favor de la señora BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO Sentencia de proferida el 20 de septiembre de 201 O, por el Juzgado Doce Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá ,Sección Segunda, confirmada parcialmente el 21 de noviembre de 2011 por la Sección Segunda Subsección F, del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca - ,Proceso tJo. 2009-00223-01 Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Expediente Administrativo No. 263.29/2012..." ( folio 63 y siguientes archivo 6 de la hoja de vida)

Es de aclarar que antes de dar cumplimiento al fallo en mención, pero atendiendo lo ordenado por la Sección Segunda Subsección F, del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se expide, Resolución No. 003662 del 24 de mayo de 2012, por medio del cual se reconoce prima técnica a la demandante BIBIANA VELASQUEZ, en cuantía del 39% en el cargo que desempeñaba para la época y conforme a la norma vigente para la época, es decir la Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995 ( ver folios 44 al 47 archivo 4 de la hoja de vida);

8. El 16 de enero de 2015, la DIAN mediante Resolución 000117, fija a Bibiana Velásquez la Prima Técnica en el 45% y niega la reliquidación de sueldos y demás emolumentos salariales y prestacionales.

**Hecho 8: Es cierto y se complementa-aclara** que el incremento en el porcentaje de la prima técnica obedeció a que dentro del periodo del 10 de julio de 1997 al 6 de noviembre de 2014, acreditó diecisiete (17) años, tres (3) meses y diecinueve (19) días adicionales a la requerida para su reconocimiento, que dan derecho a un porcentaje adicional del 6% , debido a que mediante Resolución No. 003662 del 24 de mayo de 2012, se reconoció por decisión judicial un 39% de prima técnica para un total del 45%.

Así mismo se le hizo claridad con la resolución en comento, 000117 del 16 de enero de 2015, que al no desempeñar para dicho periodo como Jefe de Grupo o en otras jefaturas

no era posible acceder al incremento del 5% en los términos de la norma vigente para la fecha de reconocimiento Resolución 8011 del 23 de noviembre de 1995 ( ver folios 159 al 165 archivo 4 de la hoja de vida).

La anterior decisión le fue notificada de forma personal a la demandante señora Bibiana Patricia Velásquez, el 20 de enero de 2015 ( ver folios 166 archivo 4 de la hoja de vida), decisión del cual fue objeto de recurso de reposición el 2 de febrero de 2015 ( ver folios 165 archivo 4 de la hoja de vida).

Que mediante Resolución No. 002594 del 31 de marzo de 2015, fue resultado el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 000117 del 16 de enero de 2015, decisión que fue notificada de forma personal 7 de abril de 2015 ( ver folios 189 al 194 archivo 4 de la hoja de vida).

9. El 23 de febrero de 2016, se comunican funciones a Bibiana Patricia Velásquez, mediante formulario 1268.

**Hecho 9: Es cierto y se complementa-aclara.** Lo primero que debe señalarse es que mediante Resolución No. 00791 del 11 de febrero de 2016, la Directora de Gestión de Recursos, de conformidad en lo señalado en los artículo 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999, **UBICA** algunos funcionarios en la Coordinación de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria. ( ver folios 226 archivo 4 de la hoja de vida).

Recordemos que la situación administrativa y exclusiva de los funcionarios de la DIAN, de ubicación consiste en el apoyo de los servidores de la entidad, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio, en una dependencia o municipio específico a criterio del Director General de la Entidad , ordene por razones del servicio, que por supuesto deberá contar con una serie de requisitos exigidos de acuerdo con los perfiles de los cargos, la formación técnica especializada para su ejercicio y los perfiles de los funcionarios.

Con este antecedente es claro que las funciones que se le comunico a la demandante son las relacionadas para el cargo de GESTOR III, de Fiscalización, código profesional, Grado 3, cual es UBICADA en la Subdirección de Fiscalización Tributaria ( ver folios 220-221 archivo 4 de la hoja de vida)., tomando posesión del cargo el 26 de febrero de 2016 ( ver folios 227 archivo 4 de la hoja de vida).

10. El 2 de marzo de 2016, mediante Resolución N° 001532, se Asignan funciones a Bibiana Patricia Velásquez Castaño como jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, mientras se proveía el cargo por concurso de méritos.

**Hecho 10: Es cierto** y se aclara que la mencionada resolución es una ASIGNACIÓN de funciones que conforme al artículo 65 del Decreto 1072 de 1999 es una situación administrativa consistente en:

*“...En los casos de vacancia o ausencia temporal de los servidores de la contribución nombrados o designados en una jefatura, podrán asignarse dichas funciones, a un servidor de la contribución que pertenezca al sistema específico de carrera en la DIAN.*

***El servidor de la contribución con funciones asignadas continuará devengando el sueldo del cargo del cual es titular y podrá desempeñar las funciones de su cargo y las de la jefatura asignada....” ( negrillas ajenas al texto).***

No es cierto que el encargo fuese mientras se realizaba concurso público de méritos, pues de la atenta lectura del acto administrativo de asignación de funciones Resolución N° 001532 del 2 de marzo de 2016, determina la temporalidad de la asignación de funciones, que no es otra que “... *mientras se designa titular...*”( ver folios 233 archivo 4 de la hoja de vida).

11. El 30 de marzo de 2016, mediante formulario 1317 “VALORACIÓN INDIVIDUAL DEL DESEMPEÑO” se califica a Bibiana Velásquez por el periodo 2015 – 2016, de acuerdo con sus funciones y compromisos en la Subdirección de Gestión de Fiscalización.

**Hecho 11: Es cierto y se aclara** que la evaluación se refiere al cargo de GESTOR III código 30303, Grado 3 en el Rol de Gestor III de Fiscalización y Liquidación para el periodo del 26 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016, que como ya se menciona fue objeto de la situación administrativa UBICACIÓN de un empleo señalado en los artículos 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999. ...”( ver folios 236 al 237 archivo 4 de la hoja de vida).

12. El 30 de marzo de 2016, mediante formulario 1268 “COMUNICACIÓN DE FUNCIONES” se le asignan funciones y compromisos a Bibiana Velásquez por el periodo 2015 – 2016, en la Subdirección de Gestión de Fiscalización.

**Hecho 12: Es cierto y se complementa-aclara**. Lo primero que debe señalarse es que mediante Resolución No. 00791 del 11 de febrero de 2016, la Directora de Gestión de Recursos, de conformidad en lo señalado en el artículo 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999, **UBICA** algunos funcionarios en la Coordinación de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria. ( ver folios 226 archivo 4 de la hoja de vida).

Recordemos que la situación administrativa y exclusiva de los funcionarios de la DIAN, de ubicación consiste en el apoyo de los servidores de la entidad, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio, en una dependencia o municipio específico a criterio del Director General de la Entidad , ordene por razones del servicio, que por supuesto deberá contar con una serie de requisitos exigidos de acuerdo con los perfiles de los cargos, la formación técnica especializada para su ejercicio y los perfiles de los funcionarios.

Con este antecedente es claro que las funciones que se le comunico a la demandante son las relacionadas para el cargo de GESTOR III, de Fiscalización, código profesional, Grado 3, cual es UBICADA en la Subdirección de Fiscalización Tributaria ( ver folios 220 al 222 archivo 4 de la hoja de vida)., tomando posesión del cargo el 26 de febrero de 2016 ( ver folios 227 archivo 4 de la hoja de vida).

13. El 2 de mayo de 2016, vía correo electrónico se eleva Derecho de Petición al Director General de la DIAN, solicitándole el reconocimiento y pago del Incentivo en fiscalización y cobranzas sobre el salario básico mensual por desempeñar labores en la Subdirección de Gestión de Fiscalización.

**Hecho 13: Es cierto**.

14. El 22 de junio de 2016, el Director General de la DIAN mediante el oficio N° 10000202-0748, señala que no es procedente acceder a la petición debido a que la calificación de funciones en fiscalización está a cargo del Jefe Inmediato el cual no otorgó su reconocimiento.

**Hecho 14: No es cierto** De la atenta lectura del Auto No. 001018 del 20 de septiembre de 2016, el Director General del DIAN, previa toma de decisión ordenó lo siguiente:

*“...ARTÍCULO 1. DECRETAR la prueba por informe establecida en el artículo 275 del Código General del Proceso, que corresponderá rendir al Subdirector de Gestión de Fiscalización Tributaria; informe que deberá contener las funciones comunicadas a la funcionaria BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO, quien se identifica con C.C. No. 51858707, los compromisos laborales por ella adquiridos, y si los mismos se consideran labores ejecutoras directas en fiscalización y cobranzas de conformidad con el Decreto 1268 de 1999 y el Acuerdo 01 de 2015, dentro del período Julio 1 o a 31 de Diciembre de 2015, para liquidación y pago de febrero a julio de 2016...”*

AL anterior decisión le fue comunicada a la parte demandante el 22 de septiembre de 2016 ( ver folios 263 al 266 archivo 4 de la hoja de vida).

15. El 20 de septiembre de 2016, referente al Incentivo en Fiscalización y Cobranzas y propiamente sobre las funciones de Bibiana Velásquez, se decretan pruebas mediante Auto número 01018.

**Hecho 15: Es cierto** .Mediante Auto No. 001018 del 20 de septiembre de 2016, el Director General del DIAN, previa toma de decisión ordenó lo siguiente:

*“...ARTÍCULO 1. DECRETAR la prueba por informe establecida en el artículo 275 del Código General del Proceso, que corresponderá rendir al Subdirector de Gestión de Fiscalización Tributaria; informe que deberá contener las funciones comunicadas a la funcionaria BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO, quien se identifica con C.C. No. 51858707, los compromisos laborales por ella adquiridos, y si los mismos se consideran labores ejecutoras directas en fiscalización y cobranzas de conformidad con el Decreto 1268 de 1999 y el Acuerdo 01 de 2015, dentro del período Julio 1 o a 31 de Diciembre de 2015, para liquidación y pago de febrero a julio de 2016...”*

AL anterior decisión le fue comunicada a la parte demandante el 22 de septiembre de 2016 ( ver folios 263 al 266 archivo 4 de la hoja de vida).

16. El 21 de noviembre de 2016, mediante Resolución N° 009005 se decide no reconocer el incentivo en Fiscalización y Cobranzas.

**Hecho 16: Es cierto** y se aclara que los motivos por los cuales no se accedió al reconocimiento de incentivo de fiscalización, a partir de la respuesta rendida por el subdirector de gestión de fiscalización, previó decreto de auto de pruebas, concluyendo que las funciones comunicadas y el establecimiento de compromisos laborales desempeñados por la funcionaria BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO, no se consideran labores ejecutoras directas en fiscalización y cobranzas, de acuerdo con lo establecido en las normas que rigen la materia en particular el Acuerdo No.001 de Octubre 01 de 2015, Decreto 1268 de 1999, así como el oficio 000851 del 30 de Agosto de 2016 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, y los lineamientos formulados por la Subdirección de Gestión de Personal según Acta de Reunión de 12 de Agosto de 2016.

Por lo tanto, no es posible liquidar y pagar el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, si quien reclama, no cumple con lo establecido en la normativa que regula la materia, ya que el hecho de pertenecer a una dependencia en la que se reconozca el referido incentivo. ( ver folios 7 al 12 archivo 5 de la hoja de vida).

La anterior decisión le fue notificada de forma personal el 1 de diciembre de 2016, tal como se evidencia a folios 14 archivo 5 de la hoja de vida. Es de acotar que el plazo para presentar demanda en contra de los actos administrativos mencionados sin que aplicara el fenómeno de la caducidad era el 1 de abril de 2017.

17. El 18 de enero de 2017, Bibiana Velásquez mediante Acta de Posesión N° 000075, asume las funciones como jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

**Hecho 17: No Es cierto** que asume funciones de coordinadora, se debe ser precisos en los términos, siendo correcto DESIGNACIÓN de funciones, relevante para el caso debido a través de resolución No. 000117 del 6 de enero de 2017 se le designa funciones como JEFE DE COORDINACIÓN de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, a la demandante BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO quien es titular del cargo de GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 03. ( ver folios 26 archivo 5 de la hoja de vida).

En lo que respecta a la posesión de la designación de funciones como JEFE DE COORDINACIÓN de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria es cierto . ( ver folios 42 archivo 5 de la hoja de vida).

A folio 45 y siguientes del anexo 5 de la hoja de vida de la demandante se encuentra el FORMATO 1317 de evaluación individual de desempeño en donde se evidencia la calificación para el periodo del 1 de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017, para el cargo de GESTOR III CÓDIGO 303 GRADO 03. De igual manera para el periodo del 1 de febrero de 2017 al 30 de noviembre de 2017, ver folio 46 y siguientes del anexo 5 de la hoja de vida, para el mismo cargo.

18. El 1 de marzo de 2018, se dirige derecho de petición al director de la DIAN según radicado N°. 000E2018006910, solicitándole la revisión del mayor valor de prima técnica y el reconocimiento de los mayores valores que se determinan a partir de la **asignación** en el cargo de jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

**Hecho 18: Es cierto** y se aclara con la expedición de la Resolución No. 003011 del 16 de abril de 2018, se reconoció prima técnica por formación avanzada y altamente calificada en cuantía del 50% de la asignación básica mensual percibida, teniendo en cuenta que conforme a lo señalado en la Resolución 8011 del 1995, cuando se desempeñe como jefe de grupo en otra jefaturas tendrá como incremento del 5% a la prima técnica , por el hecho de desempeñar dicho cargo , sin superar el 50%.( ver folios 107 al 112 archivo 5 de la hoja de vida).

La anterior decisión fue notificada de forma personal en diligencia de notificación personal el 26 de abril de 2018 (folio 118 archivo 5 de la hoja de vida), el cual fue objeto de recurso de reposición, el cual fue interpuesto el 10 de mayo de 2018.

19. El 9 de abril de 2018, el Subdirector de Gestión de Personal con Oficio N° 100206214-1017, no accede al pago de los mayores valores por salarios y prestaciones durante la vacancia de la Jefatura de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

**Hecho 19: No es cierto**. Como se señaló en el hecho anterior, la parte demandante presento recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra de la Resolución No. 003011 del 16 de abril de 2018, que de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, es improcedente debido a que en la diligencia de notificación se le indico que el único recurso viable es el de reposición y así mismo, se le señaló que el recurso de apelación en improcedente contra decisión de los representantes legales de la entidades descentralizadas, razón por la cual se expidió la Resolución No. 004853 del 21 de junio de 2010 por medio de la cual “... *se resuelve un recurso de reposición y se rechaza por improcedente un recurso de apelación interpuesto...*”, por la demandante.

Es por ello que con el mencionado acto administrativo se confirmó la decisión adoptada en el Oficio N° 100206214-1017 del 9 de abril de 2018, mediante la cual se concluyó no es posible acceder a los pagos solicitados por el periodo en que estuvo asignada bajo el amparo del artículo 65 del Decreto 1072 de 1999, esto es, del 2 de marzo de 2016 al 28 de diciembre del mismo año, ya que el hecho de haber estado en esa situación administrativa como Jefe de Coordinación de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, per se, no implica pago de diferencia por remuneración de jefatura, ni pago por prima de dirección, ni ajuste salarial por prima técnica y/o cualquier otro concepto, ya que la mencionada disposición así no lo contemplaba. (folios 153 a 161 archivo 5 de la hoja de vida).

Que la anterior decisión fue notificada en debida forma y quedando debidamente ejecutoriada el 3 de julio de 2018. (folios 161 archivo 5 de la hoja de vida). Se presente

anular el presente acto administrativo, pero ya se encuentra caducado tal como se explicará en el capítulo de las excepciones de la presente contestación de demanda.

20. El 16 de abril de 2018, mediante Resolución 003011 de fecha 16 de abril de 2018, se reconoce el incremento de la Prima Técnica por el desempeño como Jefe de Grupo.

**Hecho 20: Es cierto** y se aclara que la Resolución No. 003011 del 16 de abril de 2018, reconoció prima técnica por formación avanzada y altamente calificada en cuantía del 50% de la asignación básica mensual percibida, teniendo en cuenta que conforme a lo señalado en la Resolución 8011 del 1995, cuando se desempeñe como jefe de grupo en otra jefaturas tendrá como incremento del 5% a la prima técnica, por el hecho de desempeñar dicho cargo, sin superar el 50%. (ver folios 107 al 112 archivo 5 de la hoja de vida).

La anterior decisión fue notificada de forma personal en diligencia de notificación personal el 26 de abril de 2018 (folio 118 archivo 5 de la hoja de vida), el cual fue objeto de recurso de reposición, el cual fue interpuesto el 10 de mayo de 2018, y resulta con la Resolución N° 004853 de fecha 21 de junio de 2018

21. El 27 de abril de 2018, se eleva Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Resolución 003011, según radicado N° 000E2018014501 de fecha 16 de abril de 2018 y Oficio N° 100206214-1017 de fecha 9 de abril de 2018, que decidieron el ajuste del salario como jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, mientras se proveía el cargo por concurso de méritos.

**Hecho 21: Es cierto que** la parte demandante presentó recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra de la Resolución No. 003011 del 16 de abril de 2018, que de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, era improcedente debido a que en la diligencia de notificación se le indicó que el único recurso viable es el de reposición y así mismo, se le señaló que el recurso de apelación en impropio contra decisión de los representantes legales de las entidades descentralizadas, razón por la cual se expidió la Resolución No. 004853 del 21 de junio de 2010 por medio de la cual "... se resuelve un recurso de reposición y se rechaza por improcedente un recurso de apelación interpuesto...", por la demandante.

Es por ello que con el mencionado acto administrativo se confirmó la decisión adoptada en el Oficio N° 100206214-1017 del 9 de abril de 2018, mediante la cual se concluyó no es posible acceder a los pagos solicitados por el periodo en que estuvo asignada bajo el amparo del artículo 65 del Decreto 1072 de 1999, esto es, del 2 de marzo de 2016 al 28 de diciembre del mismo año, ya que el hecho de haber estado en esa situación administrativa como Jefe de Coordinación de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, per se, no implica pago de diferencia por remuneración de jefatura, ni pago por prima de dirección, ni ajuste salarial por prima técnica y/o cualquier otro concepto, ya que la mencionada disposición así no lo contemplaba. (folios 153 a 161 archivo 5 de la hoja de vida).

Que la anterior decisión fue notificada en debida forma y quedando debidamente ejecutoriada el 3 de julio de 2018. (folios 161 archivo 5 de la hoja de vida). Se presente anular el presente acto administrativo, pero ya se encuentra caducado tal como se explicará en el capítulo de las excepciones de la presente contestación de demanda

22. El 21 de junio de 2018, se resuelve mediante Resolución 004853 no acceder al reconocimiento del incremento salarial a partir del cargo que venía desempeñando, ajuste de la prima técnica y consecuencialmente el de prestaciones legales.

**Hecho 22: Es cierto.** La parte demandante presentó recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra de la Resolución No. 003011 del 16 de abril de 2018, que de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437

de 2011, era improcedente debido a que en la diligencia de notificación se le indico que el único recurso viable es el de reposición y así mismo, se le señaló que el recurso de apelación en impropio contra decisión de los representantes legales de la entidades descentralizadas, razón por la cual se expidió la Resolución No. 004853 del 21 de junio de 2010 por medio de la cual “... se resuelve un recurso de reposición y se rechaza por improcedente un recurso de apelación interpuesto...”, por la demandante.

Es por ello que con el mencionado acto administrativo se confirmó la decisión adoptada en el Oficio N° 100206214-1017 del 9 de abril de 2018, mediante la cual se concluyó no es posible acceder a los pagos solicitados por el periodo en que estuvo asignada bajo el amparo del artículo 65 del Decreto 1072 de 1999, esto es, del 2 de marzo de 2016 al 28 de diciembre del mismo año, ya que el hecho de haber estado en esa situación administrativa como Jefe de Coordinación de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, per se, no implica pago de diferencia por remuneración de jefatura, ni pago por prima de dirección, ni ajuste salarial por prima técnica y/o cualquier otro concepto, ya que la mencionada disposición así no lo contemplaba. (folios 153 a 161 archivo 5 de la hoja de vida).

Que la anterior decisión fue notificada en forma personal el 29 de junio de 2018 ( ver folio 170 archivo 5 de la hoja de vida), en debida forma y quedando debidamente ejecutoriada el 3 de julio de 2018. (folios 161 archivo 5 de la hoja de vida). Se presente anular el presente acto administrativo, pero ya se encuentra caducado tal como se explicará en el capítulo de las excepciones de la presente contestación de demanda

23. El 30 de octubre de 2018, la Universidad Externado de Colombia le otorga el grado de Maestría en Derecho con énfasis en Tributación a Bibiana Patricia Velásquez.

**Hecho 23: Es cierto.** (folios 190-191 archivo 5 de la hoja de vida).

24. El 30 de noviembre de 2018, se solicita al director de la DIAN mediante Derecho de petición N° 000E20180901782, el incremento de la Prima Técnica en un 9%, por título de maestría.

**Hecho 24: Es cierto.** (folios 192-261 archivo 5 de la hoja de vida).

25. El 06 de marzo de 2019, el Director General de la DIAN, mediante oficio radicado N° 100000202-00286, niega el incremento de la prima técnica por estudio de maestría.

**Hecho 25: Es cierto** y se aclara que contra dicha decisión procedía el recurso de reposición. La anterior decisión le fue notificada a la parte demandante el 15 de marzo de 2019 tal como se evidencia a folio 281 del cuaderno anexo No. 5 de la hoja de vida.

26. El 28 de agosto de 2019, se revoca mediante Resolución 006352 la designación realizada a Bibiana Patricia Velásquez C. como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

**Hecho 25: No nos consta.**

#### 4- CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

Los problemas jurídicos a resolver conforme a los actos administrativo que pretenden su nulidad, se contrae de determinar los siguientes aspectos: i) Adolece de caducidad los actos administrativos demandados; ii) Los actos administrativos cumplen con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA; iii) De las pretensiones de la demanda existe una indebida acumulación de pretensiones al solicitar de un lado el reconocimiento del incentivo de fiscalización y cobranzas; ajuste de asignación básica por desempeño en el cargo de jefe; reliquidación de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada; reliquidación de los salarios y prima técnica por

formación avanzada y experiencia altamente calificada por ejercer cargo de Jefe de Coordinación de Gestión de Proyectos; iv) Las pretensiones planteadas están incurso en la figura de pleito pendiente , y v) Le asiste el derecho a la parte demandante el reconocimiento y reliquidación de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, con incidencia en incentivo de fiscalización y cobranzas y factor salarial.

## 5- EXCEPCIONES

Los actos administrativos impugnados se ajustan a la normatividad sustancial y procedimental que regula la materia, aplicable para la época de los hechos del asunto en controversia, actuando los funcionarios en ejercicio de sus competencias legales, observando estrictamente el cumplimiento de los principios que rigen la función pública conforme la Constitución Política y la ley.

Por ello, el U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, debe manifestarse totalmente de acuerdo con la actuación que de los actos administrativos se hizo en su oportunidad en la vía gubernativa por parte de los funcionarios competentes para llevar a cabo el procedimiento Administrativo, razón por la cual se proponen las siguientes excepciones.

### 5.1. EXCEPCIONES PREVIAS

#### **5.1.1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.**

La caducidad es el fenómeno a través del cual por el transcurso del tiempo se clausura cualquier posibilidad de controvertir ante una autoridad judicial una decisión, con el fin de evitar la incertidumbre y, por consiguiente, proporcionar seguridad jurídica tanto a los ciudadanos como a la administración.

La caducidad del derecho de acción se materializa cuando el titular de este deja transcurrir el término señalado por la ley sin ejercerlo.

*“ La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” (negrilla fuera de texto).*

Es preciso destacar, entonces, que, por un lado, la disposición anterior permite demandar en cualquier tiempo sólo los actos que reconocen prestaciones periódicas, más no los que las niegan, es decir, frente a los primeros no opera la caducidad, mientras que en relación con estos últimos existe un término de caducidad de cuatro (4) meses.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se entiende por prestación, en sentido técnico jurídico “el objeto de toda obligación que se traduce en dar, hacer o no hacer... Por ello, cuando el legislador trata de las ‘prestaciones periódicas’ regula todas las obligaciones de naturaleza laboral que tienen el carácter de periódicas y que además pueden ser ‘prestación social’ como la pensión de jubilación; o no ser ‘prestación social’ como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial como la prima técnica.” (Sala de lo Contencioso Administrativo - sentencia 2589 de junio 12 de 2003).

En este orden, dado que el Estado y la sociedad tienen interés en que los procesos y controversias se clausuren definitivamente se estableció el mecanismo de la caducidad de la acción, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, los derechos adquiridos y el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas, lo mismo que el principio de la confianza legítima, esto sin desconocer que existen casos que por su especialidad ameritan que se establezcan excepciones a la regla general de la caducidad, permitiendo que el derecho de acción que tienen tanto la administración como los particulares sea intemporal.

En el caso que nos ocupa, es preciso resaltar el amplio margen discrecional que el Constituyente otorgó al legislador para configurar los procedimientos judiciales y dentro de ellos fijar los términos de caducidad de las acciones, facultad que está limitada únicamente por el mismo ordenamiento constitucional y en virtud de la cual el Congreso en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, numeral 2, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, consagró una regla general según la cual la acción de restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso.

Es decir, el querer del legislador fue que los actos de la administración que niegan el reconocimiento de derechos de los ciudadanos, entre ellos los relativos a prestaciones periódicas, sean demandados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en un plazo de cuatro meses, sin desconocer con ello el derecho de acceso a la administración de justicia, pues, precisamente la ley está ofreciendo la posibilidad de ejercer tal derecho, con la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, pero también exige el cumplimiento del deber de acudir a la administración de justicia dentro de un término perentorio. Lo contrario, estimularía la desidia de los administrados, en perjuicio del interés que tiene la sociedad en que los conflictos se resuelvan definitivamente y lejos se estaría de poder garantizar un orden justo.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-351 de 1994 manifestó lo siguiente:

*“El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta.”*

En igual sentido, el tratadista Carlos Betancur Jaramillo manifiesta que:

*“(…) el señalamiento de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas no es creación de nuestro derecho, ya que en las legislaciones extranjeras se encuentra también con el mismo propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro del término fijado en la ley. Así, en Francia, Italia, España, Argentina, Uruguay, etc.” (Carlos Betancur Jaramillo, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, SEÑAL EDITORA, Medellín, 1999).*

El Consejo de Estado con ponencia de la Consejera de Estado SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en sentencia proferida el 21 de febrero de 2019, bajo el radicado No. 66001-23-33-000-2015-00417-01(1281-18), señaló frente al tema de la caducidad de los actos administrativos que se reconocen o niegan alguna prestación periódica lo siguiente:

*“(…) En la actualidad se acepta pacíficamente el hecho que, los actos que reconocen o niegan alguna prestación de carácter periódica puedan demandarse en cualquier tiempo, de manera que la acción judicial en contra de aquellos no está sujeta a término de caducidad alguno. De igual forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada al establecer que en los casos en que el empleado público se ha desvinculado del servicio, el acto administrativo mediante el cual se efectúa el reconocimiento definitivo de los derechos de naturaleza laboral tiene como consecuencia que los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de naturaleza periódica allí reconocidos pierden la condición de tal, lo que sin duda alguna ha de tener consecuencias en materia de caducidad, pues*

*al prescindir estos de su connotación de periódicos resulta exigible el presupuesto procesal de caducidad del medio de control judicial de que son susceptibles. (...).*

¿Pero que es una prestación salarial habitual?? Se podría decir que son aquellos actos que reconocen o niegan emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido la prestación salarial envuelve un contenido de periodicidad, es decir habitual, constante y concomitante, que no esté supeditada a una condición para su reconocimiento y plazo, como la designación de una función en calidad de jefe, a la certificación de metas o actividades para su otorgamiento, o reconocimientos automáticos.

Ahora bien, es menester determinar a partir de las pretensiones de la demanda, que tipo de prestación social reclamada por la parte demandante es catalogada o NO como prestación social, fijando como tal el Incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas, prima de dirección y prima técnica.

**1- Incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas:** Esta clase incentivo conforme a lo señalado en el artículo 6 del Decreto 1268 de 1999, como primera medida no constituye factor salarial para ningún efecto legal, se reconoce en un 50% sin exceder la asignación básica mensual y se su evaluación como gestión se realiza cada seis (6) meses.

Es decir que para para el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, se requiere ejercer una función relacionada con cualquiera de las dos áreas (labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, que como resultado de la gestión de control y cobro ), y que como consecuencia de su gestión de control y cobro contribuyan al cumplimiento de metas de la Entidad.

Para el caso concreto, se extracta de la pretensión octava (8) de la demanda delimita no solo el tipo de prestación, sino el lapso para reconocer (febrero a diciembre de 2016; enero a diciembre de 2017 y enero de 2018), relevante para la presente excepción, puesto que La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido, los actos que reconocen prestaciones periódicas comprenden no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando **la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.** El Incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios, pero depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.

Pretender en la actualidad el reconocimiento de una prestación periódica, cuando esta no está percibiéndose, o la menos cumpliendo con el requisito de ser beneficiario conforme a la disposición vigentes para su otorgamiento, la cual está supeditada a la calificación a cargo del Jefe Inmediato de la labores como es el caso ( ver folio 10 expediente anexo 5 hoja de vida demandante)- En su oportunidad se señalo que:

*“...Dado que el Establecimiento de compromisos para el periodo comprendido entre el 25-03-2015 y el 31-01-2016, señala actividades tales como la participación en la Mesa de formularios; Revisión y Análisis de documentos presentados por la fábrica externa de Software; Preparar los escenarios, los usuarios y los set de datos del Sistema Informático Anotaciones Fiscales; Realizar la etapa de pruebas; Participar activamente proponiendo y asistiendo a las actividades relacionadas con el Sistema de Calidad, Gestión Ética, Gestión del Riesgo, Gestión Ambiental, Bienestar y Seguridad Social, Capacitación; Revisión de los procedimientos del Subproceso de Control Tributario y Revisión del Manual de Lineamientos de Fiscalización, **se considera que no se desarrollaron labores directas en actividades ejecutoras de Fiscalización y Cobranzas de acuerdo con lo establecido en las normas que rigen la materia ven particular***

**el Acuerdo No.001 de Octubre 01 de 2015 y el Decreto 1268 de 1999, así como el oficio 000851 del 30 de Agosto de 2016 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, y los lineamientos formulados por la Subdirección de Gestión de Personal según Acta de Reunión de/12 de Agosto de 2016.**  
(Negrilla y subraya fuera texto)

Como se podrá apreciar, las labores ejecutoras directas en fiscalización y cobranzas, NO se considera labores como tales, razones por la cuales y para la época no fue posible liquidar y pagar el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, conforme a la normativa que regula la materia, razón por la cual es que a partir de la nulatoria frente a la solicitud es que debió contabilizarse el término de caducidad, y no en espera que al no cumplirse con el requisito antes exigido pueda presentarse en medio de control en cualquier tiempo debido a la naturaleza del incentivo.

Y es precisamente esa inactividad (cuatro meses) es lo que se sanciona, no a la espera de determinar si el incentivo es una prestación, máxime, cuando se señala que dicho emolumento es por un periodo de tiempo claro y preciso. Razones suficientes para solicitar se declara la presente excepción.

**2- Prima de dirección:** Esta prima es una retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para tal efecto. Esta prima no es constitutiva de factor salarial y será equivalente de acuerdo con el cargo que desempeñe conforme con lo señalado en el artículo 4 del Decreto 1268 de 1999. Con posterioridad, dicha prima fue modificada a través del Artículo 7 del Decreto 4050 de 2008 (hoy vigente) destacando que la prima de dirección no constituye factor salarial

Para el caso concreto, conforme a la pretensión novena de la demanda señala que "...Se declare que la Prima de Dirección se causó entre el 12 de marzo de 2016 y el 30 de agosto de 2019 y la misma constituye factor salarial para efectos de la liquidación de las prestaciones legales y prima técnica...", es decir que dicha prima se declare solo para dicho periodo debido a que para esa época la demandante se desempeñó alguno de los cargos enunciados.

En efecto, conforme a las pruebas obrantes en la hoja de vida de la demandante, de la atenta lectura del acto administrativo de asignación de funciones Resolución N°. 001532 del 2 de marzo de 2016, se logró evidenciar dicha asignación y su temporalidad, que no es otra que "... *mientras se designa titular...*" (ver folios 233 archivo 4 de la hoja de vida).

Y, a partir del 05 de enero de 2017 atendiendo lo dispuesto por Resolución 117 del 06 de enero 2017 fue designada Jefe de Coordinación de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, tomando posesión de esta el 18 de enero de 2017. Designación que duro hasta el 28 de agosto de 2019 cuando por resolución 6352 del **28 de agosto de 2019** le revocan dicha designación.

Quiere esto decir que si se pretende señalar la prima de dirección como una prestación social habitual, no es cierta dicha afirmación, puesto que este emolumento esta supeditado a una condición, como es la de la asignación de funciones de jefe, que para el caso concreto dejó cumplir con dicho requisito al momento de revocar dicha designación (28 de agosto de 2019), es decir que para la contabilización del término de caducidad, a partir de la comunicación de la decisión, se encuentra más que superado.

Por las anteriores razones se solicita se declare la caducidad para el caso concreto.

**3- Prima técnica.** De conformidad con la Ley la Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la

realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Par el caso concreto, la parte demandante solicita se declare que el mayor porcentaje de la Prima Técnica desde el 2 de marzo de 2016, cuando la demandante se encontraba en una situación de asignación de Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, según Resolución 001532 de 2016.

Es de recordar que el acto administrativo de asignación de funciones Resolución N°. 001532 del 2 de marzo de 2016, se logró evidenciar dicha asignación y su temporalidad, que no es otra que "... *mientras se designa titular...*" ( ver folios 233 archivo 4 de la hoja de vida).

Y, a partir del 05 de enero de 2017 atendiendo lo dispuesto por Resolución 117 del 06 de enero 2017 fue designada Jefe de Coordinación de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, tomando posesión de esta el 18 de enero de 2017. Designación que duro hasta el 28 de agosto de 2019 cuando por resolución 6352 del **28 de agosto de 2019** le revocan dicha designación.

Quiere decir lo anterior que el presunto reconocimiento de prima técnica estaba supeditado a la condición de designada como jefe para al demandante, situación administrativa que culmino el 28 de agosto de 2019, con ocasión a la expedición de la resolución No. 6352 por medio del cual revoco dicha designación de funciones, circunstancia que origina ruptura o perdida del nexo causal, porque al dejar de ser designado como jefe, los emolumentos que rodean dicha situación cesan, y por ende deja de ser exigibles, hasta tanto no se recobre nuevamente dicho estatus, cuyo otorgamiento es de carácter discrecional.

Por las anteriores razones, debió a partir de dicha fecha de revocatoria de funciones el plazo a computar para poder interponer las acciones judiciales correspondientes y por ende agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

Para una mejor comprensión se procede a realizar el comparativo de los actos administrativos y el plazo con que se contaba para interponer o interrumpir el termino de caducidad:

| ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS   | CADUCIDAD DE LA ACCIÓN  |
|--|---|
| <b>Reparto y radicación de demanda 3 de agosto de 2020</b>   |   |
| NULIDAD del Oficio N° 100000202-0748 de fecha 22 de junio de 2016, que decide no reconocer el incentivo en Fiscalización y Cobranzas.  | La Resolución 009005 de fecha 21 de noviembre de 2016 fue notificada de forma personal el 1 de diciembre de 2016, tal como se evidencia a folios 14 archivo 5 de la hoja de vida. Es de acotar que el plazo para presentar demanda en contra de los actos administrativos mencionados sin que aplicara el fenómeno de la caducidad era el <b>1 de abril de 2017</b> . |
| NULIDAD de la Resolución 009005 de fecha 21 de noviembre de 2016, que decide negar el Recurso de Reposición sobre el incentivo en Fiscalización y Cobranzas.   |   |
| NULIDAD del Oficio N° 100206214-001017 de fecha 9 de abril de 2018, que deciden negativamente la solicitud sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la | El presente acto administrativo notificada en debida forma y quedando debidamente ejecutoriada el 3 de julio de 2018. (folios 161 archivo 5 de la hoja de vida). Se   |

|  |   |
|--|---|
| Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.   | presente anular el presente acto administrativo, pero ya se encuentra caducado puesto que el fenómeno de la caducidad se causo el <b>3 de noviembre de 2018</b>   |
| ANULE PARCIALMENTE la Resolución N° 003011 de fecha 16 de abril de 2018, la cual fija un nuevo porcentaje como Prima Técnica.  | El presente acto administrativo fue notificado en forma personal el 29 de junio de 2018 ( ver folio 170 archivo 5 de la hoja de vida), en debida forma y quedando debidamente ejecutoriada el 3 de julio de 2018. (folios 161 archivo 5 de la hoja de vida). Se presente anular el presente acto administrativo, pero ya se encuentra caducado, puesto que el fenómeno de la caducidad se causó el <b>3 de noviembre de 2018</b>            |
| NULIDAD de la Resolución N° 004853 de fecha 21 de junio de 2018, que decide el recurso de reposición sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.  |   |
| ANULE la Resolución N° 005310 de fecha 10 de julio de 2018, referente a la negativa de acceder a un mayor valor de Prima Técnica por formación avanzada y la reliquidación de salarios a partir de la Asignación de funciones como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria. | El presente acto administrativo no se encuentra en el traslado de la demanda y no figura archivado en la carpeta de la hoja de vida de la demandante. A pesar de ello y en gracia de discusión dicho acto administrativo cumpliera con el cometido, el termino de caducidad estaría vencido si se tiene en cuenta entre la fecha de expedición y la presentación de la demanda han transcurrido más de dos (2) años y veintiséis (26) días. |
| Se anule el Oficio 100000202-00286 de fecha 06 de marzo de 2019, que deciden negativamente sobre el reconocimiento del ajuste de prima técnica por título de maestría.   | La anterior decisión le fue notificada a la parte demandante el 15 de marzo de 2019 tal como se evidencia a folio 281 del cuaderno anexo No. 5 de la hoja de vida, es decir que el fenómeno de la caducidad se <b>causó el 15 julio de 2019<sup>1</sup></b>   |

Como se podrá apreciar los actos administrativos que se pretende anular, involucran una serie de presuntos emolumentos con impacto en el régimen de prestaciones de la demandante, pero lo cierto es que pretender este tipo de derecho se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería la constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda.

En consecuencia, se observa que en el presente asunto no se debate una prestación periódica que pueda ser demandada mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier tiempo, sino una inclusión de unas prestaciones sociales las cuales se encuentran supeditadas o conexas a cierta externalidad, que sin ellas, no se podrían concretar en cuanto a su otorgamiento, por ejemplo, la asignaciones de funciones como jefe, el pertenecer a un grupo de trabajo para el cumplimiento de unas metas específicas, circunstancias que “*dependen de*”, para poder acceder a dichos emolumentos , y por supuesto las consecuencias salariales que de ella se deriven, actos que debieron ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, razones por la cuales se solicita su declaratoria y se termine el proceso con ocasión a la presente excepción.

<sup>1</sup> Se debe aclarar que para el caso en mención no aplica lo relacionado con la expedición del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020 que suspendió los términos de caducidad y prescripción entre el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de 2020, (fecha de reanudación de términos judiciales ACUERDO PCSJA20-11581)

### **5.1.2. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA FALTA EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - ARTICULO 161-1 CPACA.**

Hilado con lo anterior, la presente excepción tiene como fundamento lo expresado en el artículo 161-1 del CPACA, como la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, que indistintamente señala que constituye como requisito de procedibilidad el haber agotado el trámite de conciliación prejudicial, habida cuenta que las pretensiones de la demanda están encaminadas a la nulidad con restablecimiento del derecho, veamos:

*“... Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*1. Numeral modificado por el art. 34, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Cuando los asuntos sean conciliables; el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

***El texto original CPACA era el siguiente:***

*Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

De la atenta lectura de las pretensiones, y de los actos administrativos demandados no queda asomo de duda que versan sobre la legalidad y sus efectos económicos, los cuales se contaren en determinar que la prima técnica, como la prima de dirección impacten el régimen prestacional, actos administrativos que debieron surtir este trámite, como requisito previo para acudir a la jurisdicción administrativa.

Revisado el capítulo especial de pruebas y traslado de la demanda, se logro evidenciar que no se allego prueba alguna de trámite adelantado ante el Ministerio Público respecto a la solicitud de conciliación prejudicial, razones suficientes para solicitar se declare la excepción previa de inepta demanda por acreditar el trámite de solicitud de conciliación que conforme a la norma en comento es requisito “*sine qua non*” para su admisión y trámite.

Por las anteriores razones se solicita se declara probada la presente excepción.

### **5.1.3. EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

La acumulación de pretensiones dentro de un proceso judicial propende por garantizar el principio de economía procesal, en razón a que, según unos requisitos legales, se permite que un solo juez pueda pronunciarse sobre los mismos pedimentos en una providencia. Esta figura resulta también acorde con los principios de igualdad y seguridad jurídica, pues decidir varias pretensiones en un solo proceso impide la existencia de decisiones contradictorias.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina<sup>2</sup> la acumulación de pretensiones puede ser de 2 clases: objetiva y subjetiva. La primera se presenta ante la existencia de pluralidad de pretensiones, mientras que la segunda se da cuando son varios los demandantes o los demandados. Las 2 variantes expuestas no son excluyentes pues nada impide que, en un mismo proceso, se presente acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones siempre que se reúnan los requisitos legales en cada caso para predicar esa agrupación.

En esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 165 del CPACA, en una misma demanda, pueden acumularse las pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento

<sup>2</sup> LÓPEZ, B. Hernán F. Código General del Proceso, parte general. Dupre Editores Ltda, Bogotá – 2016. Pág., 502 y ss.

del derecho, controversias contractuales y reparación directa, cuando se reúnan los requisitos allí establecidos. Es así como, a la luz de la Ley 1437 de 2011, el legislador hizo referencia a la acumulación objetiva de pretensiones, pues permite que, en una misma demanda, puedan acumularse pretensiones provenientes de distintos medios de control.

Por su parte, la acumulación subjetiva de pretensiones no está regulada en la mencionada Ley, por lo cual, conforme con el artículo 306 del CPACA, se debe acudir a lo normado en el Código General del Proceso<sup>3</sup>. Así pues, el artículo 88 de este último estatuto procesal regula la acumulación subjetiva de pretensiones de la siguiente forma:

**Artículo 88. Acumulación de pretensiones.**

(...)

*También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:*

- a) *Cuando provengan de la misma causa.*
- b) *Cuando versen sobre el mismo objeto.*
- c) *Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.*
- d) *Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.*

El Consejo de Estado ha interpretado en múltiples oportunidades la anterior norma, aduciendo que la acumulación OBJETIVA de pretensiones es viable **cuando en la demanda se presenta cualquiera de los eventos indicados en los numerales a), b), c) o d).**

En el presente asunto se plantea una acumulación objetiva de pretensiones, por cuanto varias son las pretensiones excluyentes debido a su naturaleza **situación que incumple todos los requisitos** del artículo 88 del CGP para predicar dicha agrupación de pretensiones, veamos:

| ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS  | PRETENSIÓN   |
|---|--|
| NULIDAD del Oficio N° 100000202-0748 de fecha 22 de junio de 2016, que decide no reconocer el incentivo en Fiscalización y Cobranzas.   | Reconocimiento de incentivo en Fiscalización y Cobranzas.                                    |
| NULIDAD de la Resolución 009005 de fecha 21 de noviembre de 2016, que decide negar el Recurso de Reposición sobre el incentivo en Fiscalización y Cobranzas.  |  |
| NULIDAD del Oficio N° 100206214-001017 de fecha 9 de abril de 2018, que deciden negativamente la solicitud sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria. | Solicita el reconocimiento de ajuste de salario por desempeñar cargo de Jefe de Coordinación |

<sup>3</sup> C.fr., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P., Rocio Araujo Oñate, rad.: 25000-23-15-000- 2020-02274-01(AC). Bogotá, 30 de julio de 2020.  
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub sección "A", C.P., Marta Nubia Velásquez Rico, rad.: 25000-23-36-000-2017-02052-02(62396). Bogotá, 01 de abril de 2019.

|   |   |
|---|---|
| <p>ANULE PARCIALMENTE la Resolución N° 003011 de fecha 16 de abril de 2018, la cual fija un nuevo porcentaje como Prima Técnica.</p>  | <p>Solicita ajuste a la Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, y a su vez solicita el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación</p> |
| <p>NULIDAD de la Resolución N° 004853 de fecha 21 de junio de 2018, que decide el recurso de reposición sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.</p>  |   |
| <p>ANULE la Resolución N° 005310 de fecha 10 de julio de 2018, referente a la negativa de acceder a un mayor valor de Prima Técnica por formación avanzada y la reliquidación de salarios a partir de la Asignación de funciones como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.</p> | <p>Solicita ajuste a la Prima Técnica por formación avanzada y la reliquidación de salarios a partir de la Asignación de funciones como Jefe de la Coordinación</p>   |
| <p>Se anule el Oficio 100000202-00286 de fecha 06 de marzo de 2019, que deciden negativamente sobre el reconocimiento del ajuste de prima técnica por título de maestría.</p>   | <p>Solicita ajuste a la Prima Técnica por formación avanzada.</p>   |

Conforme a lo anterior tenemos los siguiente:

**NO tiene la misma causa:** Descartando que no se encuentra caducada la acción, de la lectura de los actos administrativos encontramos que lo que se pretende la nulidad de los actos administrativos para efectos de acrecentar la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, y el reconocimiento de incentivo en Fiscalización y Cobranzas, agrega como causa de origen de la pretensión al mencionar que para una de esas prestaciones (incentivo) para el momento que desempeño el cargo de Jefe Coordinadora, para rematar señalando que sobre el mismo cargo se reconozca prima técnica, pretensiones excluyentes entre si debido a que el encargo de Jefe , o sin el, el tratamiento prestacional difiere en el reconocimiento debido a la situación administrativa especial.

**No versan sobre le mismo objeto:** Descartando que no se encuentra caducada la acción, de la lectura de los actos administrativos encontramos que lo que se pretende la nulidad de los actos administrativos para efectos de acrecentar la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, alegando que con la demostración de cursar maestría, pero después requiere el reconocimiento de incentivo en Fiscalización y Cobranzas, para insistir que la prima técnica se ajuste pero en el Cargo de Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

Este tipo pretensiones las cuales se refieren son dos tipos de pretensiones que no guardan relación entre sí de un lado la Prima Técnica por Formación avanzada a partir de la maestría cursada y de otro el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, denominado a partir de la vigencia del Decreto 1746 de 2017 Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria, la cual se asigna en cumplimiento de las metas de gestión colectiva en el ejercicio de las funciones del empleo por parte de los empleados de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, teniendo en cuenta el tiempo laborado, cuya medición se hará en función del recaudo nacional correspondiente al período a evaluar.

Como este tipo de pretensiones en cuanto a su causa y objeto son diferentes en cuanto al origen de cada una de los emolumentos solicitados, razón por la cual se solicita se declare probada la presente excepción.

#### **5.1.4. PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO.**

El Código General del Proceso entre los artículos 161 a 163 se encarga de regular el tema de la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad en los siguientes términos:

**ART. 161.—Suspensión del proceso.** *El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

**1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción.** *El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.*

**2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado.** *La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.*

**PAR.—***Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.*

*También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.*

**ART. 162.—Decreto de la suspensión y sus efectos.** *Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión.*

**La suspensión a que se refiere el numeral 1º del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.**

*La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decreta.*

*El curso de los incidentes no se afectará si la suspensión recae únicamente sobre el trámite principal.*

**ART. 163.—Reanudación del proceso.** **Corregido por el art. 5º. Decreto Nacional 1736 de 2012.** ***La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decreta su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de dos (2) años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez, de oficio o a petición de parte, decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por aviso.***

*Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes se reanudará de oficio el proceso. También se reanudará cuando las partes de común acuerdo lo soliciten.*

*La suspensión del proceso ejecutivo por secuestro del ejecutado operará por el tiempo en que permanezca secuestrado más un periodo adicional igual a este. En todo caso la suspensión no podrá extenderse más allá del término de un (1) año contado a partir de la fecha en que el ejecutado recuperé su libertad.*

El pleito pendiente se trata de una excepción previa, reconocida expresamente en el artículo 100 del Código General del Proceso que preceptúa:

**“ART. 100.—Excepciones previas.** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”.

El Consejo de Estado ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades sobre la procedencia de la suspensión del proceso por prejudicialidad, por ejemplo, en cuanto a la definición que ha dado la jurisprudencia en torno a los alcances de la suspensión del proceso por prejudicialidad se observa, en decisión de la Sección Quinta de esta corporación, en fallo del 21 de julio del 2015, en el proceso radicado con el N° 2015-00006-01 con ponencia del magistrado Alberto Yepes Barreiro definió dicha figura como:

**“...Suspensión del proceso por prejudicialidad**

*Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala se cumplen con los requisitos para que el proceso con Radicado N° 2015-0006 M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), sea **suspendido por prejudicialidad**, toda vez que esta figura jurídica, contemplada en los artículos 161 y 163 del Código General del Proceso **trae consigo la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto hasta tanto se decida otro proceso cuya determinación tenga marcada incidencia en el que se suspende, de tal suerte que mediante tal mecanismo se busca que no haya decisiones antagónicas, o al menos contradictorias...**”*

La jurisprudencia ha establecido otros requisitos para la configuración de la excepción previa de pleito pendiente. Por ejemplo, en fallo de 31 de mayo de 2007, en el proceso radicado con el N° 2004-01224-01(AP) con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Sala entendió como pleito pendiente lo que se expone a continuación:

**“...El objeto o finalidad de la excepción previa de pleito pendiente es evitar, no solo la existencia de dos o más juicios con idénticas pretensiones y entre las mismas partes, sino la ocurrencia de juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones.**

*En consecuencia, los elementos **concurrentes y simultáneos** para su configuración y declaratoria son: — **Que exista otro proceso en curso.** — **Que las pretensiones sean idénticas.** — **Que las partes sean las mismas.** — **Que al haber identidad de causa, los procesos estén soportados en los mismos hechos.** Y en la sentencia AP-2004-01092-01 del 21 de septiembre de 2006 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado con ponencia de la consejera Dra. Martha Sofía Sanz Tobón, Actor: Roberto Ramírez Rojas contra Alcaldía Local de Barrios Unidos, se precisa que los procesos deben tramitarse ante la rama judicial...”*

En este orden de ideas se concluye que mientras la suspensión del proceso por prejudicialidad hace referencia al derecho que tienen las partes de solicitar la suspensión del pleito debido a la existencia de otro u otros que guardan íntima relación con el objeto de lo que se debate en el proceso que se pretende suspender, haciendo necesario esperar que los otros asuntos se decidan para evitar decisiones contradictorias, o la posibilidad de que las partes de común acuerdo le soliciten al juez la suspensión del proceso, el pleito pendiente hace alusión a una excepción previa reconocida expresamente por el legislador con la cual también se busca que no hayan decisiones contradictorias, pero en la cual solo basta **que exista un proceso en curso con las mismas pretensiones, las mismas partes y los mismos hechos.**

### **Caso Concreto:**

Sea lo primero señalar que el apoderado de la parte demandante confiesa con el escrito de demanda que se está surtiendo el recurso de apelación en segunda instancia proceso donde se ventila el reconocimiento de prima técnica como factor salarial, bajo el radicado N° 11001333501220150070501, en donde la parte demandante es actora en el mismo proceso y que se evidencia en la siguiente información al consultar el proceso de la página web de la Rama Judicial se observa lo siguiente:

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Miércoles, 28 de Abril de 2021 - 10:04:50 A.M. [Obtener Archivo PDF](#)

| Datos del Proceso                                  |  |  |  |                        |                   |
|--|--|--|--|------------------------|-------------------|
| <b>Información de Radicación del Proceso</b>       |  |  |  |                        |                   |
| Despacho   |  |  | Ponente  |                        |                   |
| 000 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - ORAL SECCION SEGUNDA |  |  | BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS   |                        |                   |
| <b>Clasificación del Proceso</b>                   |  |  |  |                        |                   |
| Tipo   | Clase                                  | Recurso  | Ubicación del Expediente   |                        |                   |
| ORDINARIO  | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | Apelacion Sentencia  | Despacho   |                        |                   |
| <b>Sujetos Procesales</b>                          |  |  |  |                        |                   |
| Demandante(s)                                      |  |  | Demandado(s)   |                        |                   |
| - BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO               |  |  | - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN |                        |                   |
| <b>Contenido de Radicación</b>                     |  |  |  |                        |                   |
| Contenido  |  |  |  |                        |                   |
| APELACION SENTENCIA                                |  |  |  |                        |                   |
| Actuaciones del Proceso                            |  |  |  |                        |                   |
| Fecha de Actuación                                 | Actuación                              | Anotación  | Fecha Inicia Término   | Fecha Finaliza Término | Fecha de Registro |
| 10 May 2019  | AL DESPACHO PARA SENTENCIA             | SURTIDO EL TRÁMITE ORDENADO EN AUTO FECHADO 27 DE FEBRERO DEL PRESENTE AÑO (FL.225/C-1), LA APODERADA DE LA DEMANDADA, ENCONTRÁNDOSE DENTRO DE LA OPORTUNIDAD LEGAL PRESENTÓ ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (FL.228/C-1), LO MISMO HIZO EL ABOGADO DE LA DEMANDANTE (FL.237/C-1), LO ANTERIOR PARA EMITIR EL FALLO RESPECTIVO. |  |                        | 03 May 2019       |
| 08 Apr 2019  | RECIBE MEMORIALES                      | SCB - ALEGATOS DE CONCLUSION PRESENTADOS POR EL DR. FABIO ENRIQUE SAAVEDRA TACHACK, APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE.  |  |                        | 08 Apr 2019       |
| 04 Apr 2019  | RECIBE MEMORIALES                      | EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA ALLEGA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/VT  |  |                        | 04 Apr 2019       |
| 22 Mar 2019  | TRASLADO 10 DIAS                       | PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN/VT   | 26 Mar 2019  | 08 Apr 2019            | 22 Mar 2019       |
| 19 Mar 2019  | AL MINISTERIO PUBLICO                  | CAO - SE NOTIFICA AL MINISTERIO PUBLICO EL AUTO QUE ADMITE LA APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA   |  |                        | 19 Mar 2019       |
| 27 Feb 2019  | NOTIFICACIÓN POR ESTADO                | ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/03/2019 A LAS 10:07:43.   | 19 Mar 2019  | 19 Mar 2019            | 18 Mar 2019       |
| 27 Feb 2019  | AUTO ADMITIENDO RECURSO                |  |  |                        | 18 Mar 2019       |
| 02 Mar 2018  | AL DESPACHO APELACION SENTENCIA        | RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 PROFERIDA POR EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, A FOLIOS 194 AL 199 Y 200 AL 209 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO POR LA PARTE ACTORA Y DEMANDADA RESPECTIVAMENTE.  |  |                        | 28 Feb 2018       |
| 22 Feb 2018  | REPARTO Y RADICACIÓN                   | REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL JUEVES, 22 DE FEBRERO DE 2018 CON SECUENCIA: 1110   | 22 Feb 2018  | 22 Feb 2018            | 22 Feb 2018       |

[Imprimir](#)

En la actualidad el proceso se encuentra al despacho para el fallo. Ahora bien, revisada la demanda para el caso antes mencionado tenemos la siguiente información relevante para sustentar la presente excepción, en el cuadro explicativo que a continuación se referencia:

|  |  |
|--|--|
| <b>Expediente 1<br/>1001333501220150070500</b>   | <b>Expediente 25000-23-42-000-2020-00522-00</b>  |
| Despacho:<br>JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO SEC<br>SEGUNDA ORAL BOGOTA  | Despacho:<br>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE<br>CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA<br>SUBSECCIÓN "C" |
| <b>Estado Actual:</b> Surte recurso de apelación sentencia ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA | <b>Estado Actual:</b> En términos para contestar demanda                                   |

|   |   |
|---|---|
| <b>LAS MISMAS PARTES</b>  |   |
| <b>Demandante:</b> - BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO   | <b>Demandante:</b> - BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO   |
| <b>LOS MISMOS HECHOS</b>  |   |
| <b>Hechos de la demanda:</b><br>Los primeros seis hechos de la demanda son idénticos para este proceso. (ver demanda anexo a la presente)   | <b>Hechos de la demanda:</b><br>Los primeros seis hechos de la demanda son idénticos para este proceso. (ver demanda).  |
| <b>LAS MISMAS PRETENSIONES</b>  |   |
| <b>Pretensiones de la demanda:</b><br><br>Solicita se declare que la prima técnica por formación avanzada se asigne en valor de 45%, a partir del 22 de septiembre 2005.<br><br>Reconocimiento del incentivo por desempeño grupal.<br><br>Solicita que la Prima técnica sea parte o base del cálculo del Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas.   | <b>Pretensiones de la demanda:</b><br><br>Solicita que la Prima Técnica inició el 2 de marzo de 2016, con la ubicación como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización.<br><br>Se declare Incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas por los meses de febrero a diciembre de 2016; enero a diciembre de 2017 y enero de 2018. |
| <b>Sentencia de primera instancia 27 de noviembre de 2017<br/>Juzgado 12 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C.</b>   |   |
| <p>El juzgado de instancia ordena en sentencia, que la demandante en común para los dos procesos judiciales que:</p> <p style="text-align: center;"><i>“...SE ORDENA a la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, reliquidar las prestaciones sociales de todo orden la señora BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ PATIÑO devenga como contraprestación de sus servicios en la entidad teniendo como factor salarial la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada de la que es titular la demandante en los términos señalados en la parte motiva.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>DECLARAR la prescripción trienal, frente a las sumas que se causaron con anterioridad al 6 de noviembre de 2011...”.</i></p> |   |

Como se podrá apreciar, la pretensión de reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, otorgada mediante decisión judicial, riñe con la pretensión decima primera de la actual demanda al solicitar que esta prestación sea factor salarial.

En cuanto a las pretensiones de reconocimiento del incentivo por desempeño grupal y la reliquidación de cálculo del Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas, fue negada con la anterior decisión, quiere esto decir que las pretensiones de la actual demanda enunciadas en numeral 8 y 9 , son objeto de reparo ante la segunda instancia, relevante para el caso en concreto habida cuenta que ante la expectativa de la decisión de segunda instancia frente a la revocatoria de la decisión o absolución, se estaría configurando cosa juzgada frente a dichas pretensiones concurrentes, decisiones que impactarían en el presente proceso, razones suficientes para solicitar se declare la pretensión y como consecuencia de ello se proceda a suspender el proceso en trámite hasta tanto no se cuenta con decisión ejecutoriada para el proceso No.1001333501220150070500 que se adelantó en el JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO SEC SEGUNDA ORAL BOGOTA, y que en la actualidad se encuentra ante el superior surtiendo

recurso de apelación ante el despacho de la Magistrada Dra BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS en el 000 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - ORAL SECCION SEGUNDA.

### **5.1.5. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PRESTACIONAL (3 AÑOS)**

Se observa que dentro de las pretensiones de la demanda a título de restablecimiento del derecho, existe otro obstáculo que impide la pretensión, cual es la prescripción de sus peticiones, al señalar que se ordene la reconocimiento y pago del incentivo, pues en el evento remoto e improbable que se accediera a la pretensión lo cual jurídicamente es imposible y que solo para efectos del debate que nos ocupa hacemos alusión, el mismo estaría prescrito pues las acciones correspondientes a los derechos que exige (sin tener derecho a ellos) prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hace exigible y de la pretensión señalada se deduce que ha transcurrido más de ese término, prescripción que se hace extensiva a todos los conceptos que de ella se deriven.

Por lo tanto y teniendo en cuenta que la prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en concordancia con el artículo 102, que prescribe las acciones que emanan de los derechos al cabo de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Para el caso en concreto se demanda una serie de actos administrativos relacionados con el reconocimiento de prima técnica por formación avanzada, prima de dirección, incentivo grupal, etc., que a continuación se relacionan:

1- Oficio N° 100000202-0748 de fecha 22 de junio de 2016, que decide no reconocer el incentivo en Fiscalización y Cobranzas;

2- Oficio Resolución 009005 de fecha 21 de noviembre de 2016, que decide negar el Recurso de Reposición sobre el incentivo en Fiscalización y Cobranzas;

3- Oficio N° 100206214-001017 de fecha 9 de abril de 2018, que deciden negativamente la solicitud sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria;

4- Resolución N° 003011 de fecha 16 de abril de 2018, la cual fija un nuevo porcentaje como Prima Técnica;

5- Resolución N° 004853 de fecha 21 de junio de 2018, que decide el recurso de reposición sobre el reconocimiento del ajuste de salarios por asignación en el cargo como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

6- Resolución N° 005310 de fecha 10 de julio de 2018, referente a la negativa de acceder a un mayor valor de Prima Técnica por formación avanzada y la reliquidación de salarios a partir de la Asignación de funciones como Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

7- Oficio 100000202-00286 de fecha 06 de marzo de 2019, que deciden negativamente sobre el reconocimiento del ajuste de prima técnica por título de maestría.

Ahora bien, como no existe prueba de solicitud de conciliación prejudicial que permita establecer una presunta interrupción del medio exceptivo de prescripción, como parámetro de contabilización la fecha de presentación y radiación de demanda, que para el caso es el **3 de agosto de 2020**. Quiere decir lo anterior que están prescritas cualquier forma de reclamación o solicitud anteriores al **3 de agosto de 2017**.

Par el caso concreto se excluiría y relevaría para el caso, al momento de fijar el litigio las relaciones con las solicitudes relacionadas en el Oficio N° 100000202-0748 de fecha 22 de junio de 2016, que decide no reconocer el incentivo en Fiscalización y Cobranzas y Oficio Resolución 009005 de fecha 21 de noviembre de 2016, que decide negar el Recurso de Reposición sobre el incentivo en Fiscalización y Cobranzas.

Por las anteriores razones se solicita se declare probada la presente excepción.

## **6. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA ENTIDAD**

Respecto al fondo del asunto los problemas jurídicos a resolver conforme a los actos administrativo que pretenden su nulidad, se contraen de determinar si le asiste el derecho a la parte demandante: i) al reconocimiento de prima de dirección como factor salarial o prestacional; ii) al reconocimiento del Incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas para los meses de febrero a diciembre de 2016; enero a diciembre de 2017 y enero de 2018, y ; iii) así mismo sí le asiste el derecho al reconocimiento y reliquidación de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada, con ocasión al desempeño del cargo de Jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

Frente al primer problema jurídico tenemos:

### **6.1. AUSENCIA EN LA CAUSA PARA PEDIR EL RECONOCIMIENTO INCENTIVO POR DESEMPEÑO NACIONAL HOY PRIMA DE GESTIÓN TRIBUTARIA. ADUANERA COMO FACTOR SALARIAL.**

El artículo 125 de la Constitución política establece por regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, exceptuando aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Las leyes expedidas en desarrollo de la precitada norma superior, se han denominado por la Jurisprudencia y la doctrina como "Leyes Marco". En materia salarial y prestacional rige la Ley 43 de 1992.

El artículo 1° de la Ley 43 de 1992 establece que corresponde al Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos establecidos en dicha ley, fijar el régimen salarial y prestacional de, entre otros servidores, los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional.

Igualmente, el artículo 10 de la misma Ley determina: " ... Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en /os decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerán de todo efecto y no crearán derechos adquiridos ... "

Queda claro entonces que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, el cual incluye la determinación de los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, corresponde exclusivamente al Legislador y al Gobierno Nacional, dentro del marco de sus competencias

### **Naturaleza jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.**

Según el artículo 1.° del Decreto 1071 de 1999, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestaria y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que hace que su objeto deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que dicte el ministro del ramo. Cuenta con unos sistemas especiales de Administración de Personal, Nomenclatura y Clasificación de Planta, de

Carrera Administrativa y un régimen disciplinario especial que se aplica a sus servidores. El Sistema Específico de Carrera y los Regímenes de Administración de Personal de los servidores públicos de la DIAN estaba previsto en el Decreto 1072 de 1999, el cual derogó en su mayoría el artículo 62 del Decreto 765 de 17 de marzo de 2005

### Régimen Salarial y Prestacional de los servidores de la Dirección de Impuestos Y Aduanas Nacionales Dian - Incentivo por Desempeño Nacional

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, promulgó 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, esta norma estableció en su artículo 90:

**“Estímulos especiales.** Como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera, y de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General los servidores de la contribución **podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y, o de otra índole**”.

**(Resaltado fuera del texto).**

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 1268 del 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. Mediante este Decreto se crean varios incentivos, entre ellos en el artículo 4, el denominado prima de dirección en los siguientes términos:

**“...Artículo 4 .Prima de Dirección.** Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para tal efecto.

*Cuando la prima técnica reconozca el ejercicio de las funciones de los cargos directivos que de acuerdo con la ley tengan derecho a ella, el servidor público tendrá como prima de dirección la prima técnica en caso que ésta fuere mayor.*

*La prima de dirección ~~no constituye factor salarial~~ y será equivalente: ( Declarada la nulidad (Expresión “no constituye factor salarial” ) Sentencia del Consejo de Estado SENTENCIA 11001-03-25-000-2011-00167-00 de 2018).*

Con posterioridad, la anterior cita fue modificado a través del Artículo 7 del Decreto 4050 de 2008 (hoy vigente), en lo siguiente términos:

**Artículo 7º. Prima de dirección.** Es la retribución económica que se reconoce a los empleados públicos del sistema específico de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para el efecto.

*Cuando la prima técnica reconozca el ejercicio de las funciones de los cargos directivos que de acuerdo con la ley tenga derecho a ella, el empleado público de la DIAN tendrá como prima de dirección la prima técnica en caso de que esta fuere mayor.*

*La prima de dirección no constituye factor salarial y será equivalente:*

**1. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de la Dirección General, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 08 del nivel profesional.**

**2. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de las Direcciones Nivel Central, será equivalente al**

*quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 07 del nivel profesional.*

*3. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en las jefaturas de Oficina de Control Interno, de Oficina de Comunicaciones, de las Subdirecciones y de la Dirección Seccional III, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 06 del nivel profesional.*

*4. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de la Dirección Seccional II y de la Dirección Seccional I será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 05 del nivel profesional.*

*5. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de la Dirección Seccional Delegada será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 04 del nivel profesional.*

*6. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de Grupo Interno de Trabajo del Nivel Central y en la jefatura de División de la Dirección Seccional III, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 03 del nivel profesional.*

*7. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de División de la Dirección Seccional II y en la jefatura de Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional III será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 02 del nivel profesional.*

*8. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de División de la Dirección Seccional I y jefatura de Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional II será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 01 del nivel profesional.*

*9. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional I y Dirección Seccional Delegada, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 05 del nivel técnico..."*

No obstante, que los preceptos que han contemplado este emolumento, señalaron que la prima de dirección no constituye factor salarial para ningún efecto legal, en reciente oportunidad el H. Consejo de Estado al estudiar la legalidad de la expresión "**no constituirá factor salarial para ningún efecto legal**" contenida en el artículo 8 (incentivo por desempeño grupal) del decreto 4050 de 2008, llegó a una conclusión distinta. (negritas ajenas al texto).

El Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 2002 con radicado interno No. 2824-00, Magistrada Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Jorge Ignacio Salcedo Galán, decidió negar la declaratoria de nulidad de las expresiones "**que no podrá exceder "y " no constituirá factor salarial para ningún efecto legal**" del artículo 5° del Decreto 1268 del 13 de julio de 1999 argumentando que:

(...)

*La potestad que tiene el Gobierno para señalar las escalas salariales, los toques máximos y en fin todos los componentes del salario, para afirmar que la expresión acusada del artículo 5 del Decreto en cuanto determina que el incentivo 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, no infringe la Ley 4 de 1992; por el contrario, se trata de una prescripción que se ciñe no*

*solamente a las funciones que en materia salarial le asigna la ley al Gobierno, sino a la responsabilidad que en materia de política económica le ha fijado la Constitución Política al Presidente de la República...".*

y frente a la expresión "no constituirá factor salarial para ningún efecto legal" sostuvo que:

(...)

*En cuanto a la censura que le endilga el demandante a la norma acusada, consistente en que el Gobierno al señalar que el incentivo no constituya factor salarial, infringe también los objetivos y criterios señalados en la ley 4' de 1992 y el principio de solidaridad en que descansa la Ley 100 de 1993, dirá la Sala que tampoco tiene vocación de prosperidad.*

*De una parte, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la de la Corte Suprema de Justicia y la de esta Corporación, ha señalado que no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales o en la recta razón que impida disponer que determinada prestación social se liquide sin consideración al monto total del salario; por ello, bien puede disponer la expresión acusada que el incentivo no se considera parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales..."*

En el mismo sentido, en providencia más reciente el Consejo de Estado- Sección Segunda Subsección "A" c. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón- Rad. 25000-23-25-000-200503746- 01 (0054-09) del 17 de agosto de 2011. Señaló:

"(...)

*De un lado, los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999, establecieron expresamente que los incentivos por desempeño grupal y nacional, no constituyen factor salarial para ningún efecto legal, como lo ratificó esta Corporación al decidir sobre su legalidad en providencia de 14 de febrero de 2002, expediente No. 11001-03-25-000-2000-0167-01 (2824-00). De otro lado, desde la expedición del Decreto 451 de 1984, que creó la bonificación especial de recreación, así como en los sucesivos decretos que anualmente ha venido expidiendo el Gobierno Nacional con los que ha fijado las escalas de remuneración de los empleados públicos, ha venido reiterando que la citada bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal. En ese sentido no puede tenerse como factor para la liquidación de la pensión..."*

En este orden de ideas, forzoso es concluir que la prima de dirección se encuentra regulada por el artículo 7° del Decreto 4050 de 2008, disposición que señala que este emolumento "no constituye factor salarial"; artículo que goza de presunción de legalidad a las voces de su similar 88 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala como sigue: "ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar." (se destaca).

Visto lo anterior, y para el caso en concreto el desempeño bajo la modalidad de asignación de funciones como Jefe Grupo Interno de Trabajo señalados para en los actos administrativos demandados se efectuaron bajo la vigencia del Decreto 4050 de 2008, disposición que prevé que esta prima de dirección no constituye factor salarial.

Ahora bien, como antecedente de la naturaleza jurídica de la prima de dirección podemos citar las señaladas en el Decreto 199 de 2014, "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de

la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones (Concepto 76231 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública).

En dicha disposición en su artículo 15 señala i) a quien va dirigido dicha; ii) el porcentaje de remuneración mensual correspondiente al (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones y iii) establece la restricción que el valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Sobre este aspecto en Concepto del Consejo de Estado No. 2030 de 29 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00093-00(2030) M.P. Augusto Hernández Becerra, se pronunció sobre temas relacionados con la prima de coordinación, la cual solo se citará el tema de la temporalidad de dicha prima. Al respecto, afirmó:

*“...El derecho al reconocimiento por coordinación tiene origen en la existencia de un grupo de trabajo, creado por acto administrativo del director del organismo para adelantar unas tareas concretas, y en la decisión administrativa de confiar la responsabilidad de coordinación a un empleado determinado de la planta de personal. Dicha responsabilidad está sometida a una condición, que es eminentemente temporal, transitoria y preclusiva para cuando se cumpla el tiempo indicado. En efecto, el reconocimiento lo perciben los coordinadores únicamente “durante el tiempo en que ejerzan tales funciones”. No antes y, por supuesto, tampoco después. La función de coordinador, así como el reconocimiento económico especial por el cumplimiento de esta labor, tiene la transitoriedad propia de los grupos de trabajo en la organización de la entidad, y está también sujeta a la facultad discrecional que tiene el director del organismo para ubicar el personal de la entidad en la organización. De manera que si se designa otro coordinador, lo cual está en la facultad nominadora del director, o si este traslada a quien era coordinador a otra posición en la organización de la entidad, en ambos casos cesa el tiempo en que el coordinador ejercía sus funciones y, por consiguiente, desaparece el derecho a seguir percibiendo el reconocimiento económico que se analiza. Al conceder el reconocimiento por coordinación al empleado coordinador de un grupo interno de trabajo, no se le está confiriendo un derecho adquirido, entendiéndose que este sea definitivo e irrevocable, por cuanto, como lo establece el artículo 13 del decreto 1374 de 2010, tal reconocimiento se otorga con carácter transitorio, esto es, durante el tiempo en que el servidor público desempeñe la función de coordinador. El pago del reconocimiento está marcado por la temporalidad, está supeditado al tiempo de ejercicio de dicha función, y en estas circunstancias, no se puede afirmar que dicho reconocimiento haya ingresado definitivamente al patrimonio del empleado y que haga parte permanente e indefinida de él, conforme lo exige la jurisprudencia para considerar adquirido un derecho o consolidada una situación jurídica.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De todo lo anterior se concluye que la prima de dirección es una situación administrativa temporal o transitoria, sujeta a la facultad discrecional y al ser temporal, no tiene incidencia prestacional debido a que no es habitual o continua que permita convertirse en una erogación permanente debido, precisamente a su temporalidad.

Como caso espejo, para el que nos ocupa, cumple con las mismas características debido a que la forma de retribución de dicha asignación de funciones de Jefe es remunerada en cuantía del 15% del valor sobre la asignación básica mensual para los grados determinados en el artículo 7 del Decreto 4050 de 2008, si que se constituya factor o carácter salarial.

### **Casos referencia relacionados con el tema “constitutivo de factor salarial”**

Otro caso que viene en mención como referencia, es el atiente a **la prima de los empleados judiciales como una prima especial remunerada pero no constitutiva**

**de factor salarial**, que fue objeto de sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en Sentencia 2016-00041/2204-2018 de septiembre 2 de 2019, Sentencia de unificación - SUJ-016-CE-S2-2019, la cual se refirió para el caso, como dicha prima no factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

*“el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional”. (negritas ajenas al texto).*

*En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado(36) al señalar que el título de “**primas**” significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:*

*“... la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificador”.*

En la actualidad el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Sentencia de 4 de julio de 2019, Rad. 11001-03-25- 000-2013-01110-00(2629-13), C.P. Dra. SANDRA LISSET /BARRA VÉLEZ, declaró fundada el Recurso extraordinario de Revisión, donde el incentivo por desempeño nacional percibido carece del factor salarial computable a la pensión, con las siguientes consideraciones:

*“...Del incentivo por desempeño nacional.*

*(...)*

*De la lectura de los referidos enunciados normativos se establece que es una retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, cuyo reconocimiento se encuentra sujeta al cumplimiento de las metas de recaudos nacionales, destacándose que dicho beneficio no ostenta la naturaleza de factor salarial.*

*Ahora, encuentra la Sala que mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2018 proferida por la subsección B de la sección segunda de esta corporación, se resolvió la demanda de nulidad presentada contra las frases «que ocupan cargos de la planta personal de la entidad» y «no constituirá factor salarial para ningún efecto legal», contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999, este último modificado por el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008, y el artículo 8 del Decreto 4050 de 2008, decisión que declaró prospera la excepción de inepta demanda propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de la expresión «no constituirá factor salarial para ningún efecto legal» de los artículos mencionados, toda vez que la demanda no cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuales debía accederse a la anulación de la misma, pues pese a que señaló que las normas vulneradas eran*

*el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, y 152 de la Constitución Política, además de los artículos 2 y 10 de la Ley 4 de 1992, no explicó los motivos por los cuales la frase acusada los contrariaba.*

*En consecuencia, sobre la nulidad pretendida por la parte actora respecto de la expresión «no constituirá factor salarial para ningún efecto legal», la Sala debió inhibirse de decidir de fondo la controversia, por lo tanto, la frase demandada quedó incólume de manera que el incentivo por desempeño nacional carece del carácter salarial para efectos prestacionales y pensionales.*

*En conclusión, según lo preceptuado en el artículo 7° del Decreto 1268 de 1999 y el 9° del Decreto 4050 de 2008, el incentivo por desempeño nacional constituye un incentivo económico para los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad que como resultado de su gestión, cumplan las metas y los objetivos de recaudo, pero sin que tal beneficio tenga carácter salarial alguno.*

(...)

*Como se observa, de los factores de salario enlistados en la norma precitada, no se encuentra el incentivo por desempeño nacional o «factor nacional» como prestación computable para liquidar la pensión. Aunado a ello, tal como se indicó en el recuento normativo que regula el aludido beneficio económico, se establece que tanto el artículo 7 del Decreto 1268 de 1999 como el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008 consagraron expresamente que el incentivo por desempeño nacional no constituye factor salarial para ningún efecto legal.*

*Así las cosas, la señora Adela Alcidia Duran de Arias no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con inclusión del factor nacional o incentivo por desempeño nacional en consideración a que, tal reconocimiento desborda la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base, de suerte que, al no aparecer enlistado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el mismo se encuentra excluido de la base para la liquidación de la pensión, **aunado al hecho que carece del carácter de factor salarial por mandato de lo estatuido en el artículo 7 del Decreto 1268 de 1999 como el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008.***

De lo anterior se desprende, respecto del factor de incentivo por desempeño nacional o factor nacional, regulado en el artículo 7 del Decreto 1268 de 1999 y el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008, toda vez que desde su creación se estipuló que *no tiene el carácter salarial*; por lo tanto, no se puede tener en cuenta como salario conforme a lo antes señalado en la providencia en cita

Ahora bien siguiendo el anterior derrotero, relacionado con la expresión “no constituye salario”, el SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS, SIUNEDIAN – FINANZAS PÚBLICAS presentó demanda ante el Consejo de Estado bajo el radicado 11001-03-25-000-2017-00860-00(4661-17) relacionado con la expresión contenida en el artículo 1 del Decreto 1746 del 25 de octubre de 2017 «Por el cual se dictan normas en materia salarial para los servidores de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN» “...**La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales...**”

Al respecto CONSEJO DE ESTADO en su SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” con ponencia del consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en sentencia del 21 de mayo de 2020, señaló que:

“(..)

Ahora, no desconoce la Subsección que lo que sugiere el demandante es que la prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria, que anteriormente se denominaba incentivo por desempeño nacional, debía ser objeto de la misma consideración que recibió el incentivo por desempeño grupal en la providencia bajo análisis, lo cual no se considera viable, dado que una y otra prestación tienen características diversas por lo que no guardan identidad. Para demostrar lo anterior, basta con mirar la habitualidad con la que cada una se recibe, que fue precisamente uno de los aspectos contemplados en la sentencia del 6 de julio de 2015 para darle una acepción salarial al incentivo en cita. **En efecto, mientras que el mencionado incentivo era mensual, la prima en cuestión es semestral.** En el siguiente cuadro se resaltan algunas de las características de una y otra prestación, lo que permite constatar sus diferencias:

| <b>Prestación</b>                           | <b>Incentivo por desempeño grupal</b>   | <b>Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria</b>   |
|---|---|--|
| <b>¿Quiénes lo devengan?</b>                | Los empleados públicos de la DIAN que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad.   | Los empleados de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.  |
| <b>¿Qué remunera?</b>                       | El resultado de la gestión si se logran las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, local y delegada. | La gestión colectiva en el ejercicio de las funciones.<br>1. Componente fijo: No depende del logro de metas<br>2. Componente variable: Se paga si el recudo neto es igual o superior al 97% de la meta fijada por el CONFIS  |
| <b>¿Cómo se calcula su valor?</b>           | No puede exceder del 26% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.   | Equivale máximo a 4 veces el salario mensual devengado compuesto por la asignación básica y los siguientes factores siempre y cuando el funcionario los perciba: el incremento por antigüedad, la remuneración por designación de jefatura, la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el incentivo por desempeño grupal, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación.<br><br>Tiene dos componentes:<br>1. Fijo: equivale al 1.83 veces del salario mensual devengado compuesto por los elementos señalados<br>2. Variable: equivalente al 0.17% del salario mensual devengado compuesto por los elementos señalados y se paga siempre que el recaudo acumulado neto del periodo que corresponda, sea igual o superior al noventa y siete por ciento (97%) de la meta fijada por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS, ajustada conforme con los supuestos macroeconómicos observados, previa verificación y certificación de la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público |
| <b>¿Cuál es la periodicidad de su pago?</b> | Mensual   | Semestral, de la siguiente forma:<br>1. Componente fijo: se reconoce en las nóminas de los meses de junio y diciembre<br>2. Variable: se cancela en los meses de julio y enero siguientes al pago del componente fijo  |

*Lo expuesto es suficiente para concluir que no se desconoció la sentencia del 6 de julio de 2015 citada, por lo que tampoco se configura la vulneración de las normas superiores invocadas. Con todo, conviene señalar que otro criterio interpretativo frente al carácter no salarial de los incentivos por desempeño grupal y al desempeño en fiscalización y cobranzas de que tratan los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999, se encuentra contenido en la sentencia del 19 de febrero de 2018, proferida dentro un proceso de nulidad simple instaurado en contra de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999, que puso de presente que existen razones de orden constitucional expuestas en la sentencia C-725 de 2000 para apartarse del anterior.*

*Al respecto, esta última providencia resaltó, en primer lugar, que la Corte Constitucional, en varios pronunciamientos, ha admitido que existe libertad de configuración para que la autoridad competente defina qué elementos constituyen factor salarial y cuáles no.*

*Asimismo, sostuvo que la sentencia del 6 de julio de 2015 asimiló el concepto de incentivo al de prima y entendió que su habitualidad y periodicidad implican que es contraprestación de la labor, sin embargo, en la sentencia del 19 de febrero de 2018 se indicó que los incentivos en mención tienen la finalidad de promover la eficiencia y eficacia de los empleados públicos de la DIAN, de ahí que los condicionan a unas metas, es decir que no son permanentes, a pesar de que su reconocimiento sea mensual, y solo si esta condición se cumple el servidor se hace acreedor al emolumento, por lo cual, es claro que existe una condición previa para su reconocimiento y por ello es distinto al mero desempeño funcional, de manera que este pago no constituye salario para el trabajador, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que concibe que existen otros pagos que no tienen carácter laboral.*

*Seguidamente, la sentencia en cita se remitió a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-725 de 2000 ya mencionada, en relación con la inconstitucionalidad del reconocimiento de incentivos, con fundamento en ello concluyó:*

*«Siendo inconstitucional la concesión de estímulos económicos a los empleados públicos por el desempeño de sus funciones y, teniendo en cuenta que los incentivos regulados en los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999 no son permanentes, pues están condicionados al cumplimiento de unas metas, que para el caso son fijadas por la respectiva área, se establece que no tienen carácter salarial.*

*En consecuencia, esta Sala considera que el incentivo por desempeño grupal y el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, establecidos en los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999 no constituyen factor salarial, razón por la cual se mantendrán incólumes las disposiciones demandadas en los apartes estudiados .»*

*Así pues, queda en evidencia que bajo el criterio señalado existen argumentos de orden constitucional adicionales al expuesto por la providencia del 6 de julio de 2015, que admiten la existencia de prestaciones económicas sujetas a la condición del logro de metas, que bien pueden ser concebidas por el Gobierno Nacional sin carácter salarial.*

*En ese orden, la causal de nulidad de vulneración de los artículos 230 y 243 de la Constitución Política y 10 de la Ley 1437 de 2011 por el desconocimiento de la sentencia del 6 de julio de 2015, no tiene vocación de prosperidad*

Por último, el incentivo por desempeño grupal no fue creado como un emolumento de reconocimiento habitual y periódico, sino eventual, y no puede ser confundido con la asignación básica. Si en gracia de discusión se entendiera que la creación de la

pluricitada recompensa es constitucional, debe decirse que tampoco está destinada a ser valorada como constitutiva de salario.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 90 del Decreto 1072 de 1999 (por el cual fue establecido el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y creado el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la DIAN), norma que exhibía el siguiente tenor literal (Sentencia C-725 de 2000):

*"Artículo 90. <Artículo INEXECUIBLE> Como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones así como del desempeño dentro de la carrera, y de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole..."*

En esa oportunidad, el Máximo Tribunal Constitucional consideró:

*"...3.24. El artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, es inconstitucional.*

*3.24.1. Dispone la norma aludida que, "de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole", para de esta manera reconocerles "los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera".*

*3.24.2. Encuentra la Corte que la norma acabada de mencionar resulta contraria a la Constitución, pues, de un lado, "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva" deben estar expresamente contemplados en la correspondiente ley de apropiaciones, como perentoriamente lo exige el artículo 347 de la Carta, lo que excluye la existencia de "fondos secretos" o partidas destinadas a otorgar a ciertos funcionarios por el cumplimiento de sus deberes oficiales "donaciones" aquí denominadas "estímulos económicos", lo que se encuentra, además, prohibido en forma contundente y clara por el artículo 355 de la Constitución, en el cual se preceptúa que "ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".*

*A ello ha de agregarse que el desempeño de las funciones propias del cargo se remunera por el Estado con el salario fijado conforme a la ley a quien lo desempeña, por lo que tales "estímulos económicos" resultan extraños al ordenamiento constitucional y, abiertamente contrarios al artículo 209 de la Carta en el cual se dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y ha de cumplirse, entre otros, con sujeción a los principios de igualdad, moralidad y eficacia, por lo que no resulta acompañado con la Constitución que a quien ajusta su conducta a tales prescripciones, se le haga beneficiario de sumas de dinero que ingresan de manera extraordinaria a su patrimonio, simplemente por adecuar su conducta a lo que de él se espera como funcionario público..."*

Luego, siendo claro que la Norma Fundamental estableció que "[n]inguna autoridad [puede] reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución" [art. 243 C.P.], y que los artículos 347 y 355 superiores subsisten y se encuentran vigentes, es forzoso concluir que la creación del incentivo grupal dispuesto por los Decretos 1268 de 1999 y 4050 de 2008 es contraria a la Constitución, pues es evidente que dichas normas reprodujeron el contenido material del artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, declarado inexecutable.

Así las cosas, y aun cuando la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 6 de julio de 2015, a través de la cual fue declarada la nulidad de la expresión "no constituirá factor salarial para ningún efecto" contenida en el artículo 8 del Decreto 4050 de 2006, lo cierto es que dicho pronunciamiento no tiene la virtualidad de reivindicar del origen del incentivo por desempeño grupal, toda vez que la declaratoria de nulidad recayó sobre una norma que el Gobierno Nacional no se encontraba en la posibilidad de expedir, pues es palmario que la creación del mencionado incentivo contraviene *la ratio* expuesta en la Sentencia C-725 de 2000, y como consecuencia de ello, restricción impuesta por el artículo 243 de la Constitución Política.

**Estos casos son relevantes por cuanto dejo en claro que el Gobierno Nacional, puede determinar los límites de los emolumentos constitutivos de salario, que no hacen parte del régimen prestacional, con aval de la misma Corte Constitucional, porque no debe perderse de vista que amen de los porcentajes que se cancelan con ocasión a la prima de dirección, el impacto fiscal en que recae sobre el régimen prestacional.**

### **Caso Concreto.**

La parte actora para el caso concreto solicita el reconocimiento y del incentivo por desempeño nacional como factor salarial desde el para el periodo del 12 de marzo de 2016 y hasta el 30 de agosto de 2019, a efectos de su inclusión en la liquidación de los emolumentos percibidos durante su vinculación en la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional.

Así las cosas, el incentivo desempeño nacional fue creado para los cargos de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y se relacionó con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales, causándose por periodos semestrales de conformidad con el artículo 7° del Decreto 1268 de 1999, es decir, para percibirlo se dispuso el cumplimiento de metas y su pago se haría semestralmente, presupuestos frente a los cuales el Consejo de Estado en la providencia mencionada en precedencia, estimó que ese reconocimiento condicionado **no envuelve las características de habitualidad o permanencia**, habida cuenta que al fijarse condición previa para su reconocimiento, distinta al simple desempeño funcional, se convierte para el trabajador en un pago de los que no constituyen salario, a voces del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sumado a lo anterior, téngase en cuenta lo considerado por la Corte Constitucional en **Sentencia C-725 de 2000** que respecto a los estímulos económicos reconocidos en la entidad demandada, incluido el incentivo nacional, advirtió que el desempeño de las funciones propias del cargo se remunera por el Estado con el salario fijado conforme a la ley a quien lo desempeña, y bajo tal concepción, afirmó que aquellos resultan extraños al ordenamiento constitucional y abiertamente contrarios al artículo 209 de la Constitución en el cual se dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y ha de cumplirse, entre otros, con sujeción a los principios de igualdad, moralidad y eficacia, por lo que no resulta adecuado a la Constitución que a quien ajusta su conducta a tales prescripciones, se le haga beneficiario de sumas de dinero que ingresan de manera extraordinaria a su patrimonio, simplemente por adecuar su conducta a lo que de él se espera como funcionario público.

Finalmente se tiene que la legalidad de la expresión **“la prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales”** contenida en el inciso 3° del artículo 1°, del Decreto 1746 de 2017, que modificó el artículo 7° del Decreto 1268 de 1999, **cambiando la denominación del incentivo por desempeño nacional, al de prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria**, fue analizada por el Consejo de Estado, en Sentencia de 21 de mayo de 2020, en la cual determinó que dicha expresión no vulnera las normas superiores alegadas dentro de la demanda, artículos 230 y 243 de la Constitución y tampoco desconoce la definición de salario contenida en la Sentencia SU-995 de 1999, negando así las pretensiones de nulidad simple invocadas, y en consecuencia, conservando la norma demandada efectos jurídicos plenos.

Corolario de las consideraciones precedentes, al no probar la parte demandante la vulneración invocada en que manifiesta se incurrió al emitirse los actos acusados y al conservar éstos la presunción de legalidad que los cobija, se procederá a solicitar la nugatoria de las pretensiones de la demanda.

## **6.2. INEXISTENCIA DEL DERECHO Y OPONIBILIDAD A QUE LA PRIMA DE DIRECCIÓN SEA FACTOR PRESTACIONAL**

El artículo 125 de la Constitución política establece por regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, exceptuando aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Las leyes expedidas en desarrollo de la precitada norma superior, se han denominado por la Jurisprudencia y la doctrina como "Leyes Marco". En materia salarial y prestacional rige la Ley 43 de 1992.

El artículo 1° de la Ley 43 de 1992 establece que corresponde al Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos establecidos en dicha ley, fijar el régimen salarial y prestacional de, entre otros servidores, los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional.

Igualmente, el artículo 10 de la misma Ley determina: " ... Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en /os decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerán de todo efecto y no crearán derechos adquiridos ... "

Queda claro entonces que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, el cual incluye la determinación de los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, corresponde exclusivamente al Legislador y al Gobierno Nacional, dentro del marco de sus competencias

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

Según el artículo 1.º del Decreto 1071 de 1999, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestaria y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que hace que su objeto deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que dicte el ministro del ramo. Cuenta con unos sistemas especiales de Administración de Personal, Nomenclatura y Clasificación de Planta, de Carrera Administrativa y un régimen disciplinario especial que se aplica a sus servidores. El Sistema Específico de Carrera y los Regímenes de Administración de Personal de los servidores públicos de la DIAN estaba previsto en el Decreto 1072 de 1999, el cual derogó en su mayoría el artículo 62 del Decreto 765 de 17 de marzo de 2005

#### Régimen Salarial y Prestacional de los servidores de la Dirección de Impuestos Y Aduanas Nacionales Dian - Incentivo por Desempeño Nacional

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, promulgó 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, esta norma estableció en su artículo 90:

***"Estímulos especiales.** Como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera, y de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General los servidores de la contribución **podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y, o de otra índole**". (Resaltado fuera del texto).*

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 1268 del 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. Mediante este Decreto se crean varios incentivos, entre ellos en el artículo 4, el denominado prima de dirección en los siguientes términos:

**“...Artículo 4 .Prima de Dirección.** Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para tal efecto.

Cuando la prima técnica reconozca el ejercicio de las funciones de los cargos directivos que de acuerdo con la ley tengan derecho a ella, el servidor público tendrá como prima de dirección la prima técnica en caso que ésta fuere mayor.

La prima de dirección ~~no constituye factor salarial~~ y será equivalente: ( Declarada la nulidad (Expresión “no constituye factor salarial” ) Sentencia del Consejo de Estado SENTENCIA 11001-03-25-000-2011-00167-00 de 2018).

Con posterioridad, la anterior cita fue modificado a través del Artículo 7 del Decreto 4050 de 2008 (hoy vigente), en lo siguiente términos:

*Artículo 7º. Prima de dirección. Es la retribución económica que se reconoce a los empleados públicos del sistema específico de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para el efecto.*

*Cuando la prima técnica reconozca el ejercicio de las funciones de los cargos directivos que de acuerdo con la ley tenga derecho a ella, el empleado público de la DIAN tendrá como prima de dirección la prima técnica en caso de que esta fuere mayor.*

*La prima de dirección no constituye factor salarial y será equivalente:*

*1. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de la Dirección General, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 08 del nivel profesional.*

*2. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de las Direcciones Nivel Central, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 07 del nivel profesional.*

*3. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en las jefaturas de Oficina de Control Interno, de Oficina de Comunicaciones, de las Subdirecciones y de la Dirección Seccional III, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 06 del nivel profesional.*

*4. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de la Dirección Seccional II y de la Dirección Seccional I será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 05 del nivel profesional.*

*5. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de la Dirección Seccional Delegada será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 04 del nivel profesional.*

*6. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de Grupo Interno de Trabajo del Nivel Central y en la jefatura de División de la Dirección Seccional III, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 03 del nivel profesional.*

*7. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de División de la Dirección Seccional II y en la jefatura de Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional III será equivalente al quince*

*por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 02 del nivel profesional.*

*8. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de División de la Dirección Seccional I y jefatura de Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional II será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 01 del nivel profesional.*

*9. Para el empleado público de la DIAN del sistema específico de carrera designado en la jefatura de Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional I y Dirección Seccional Delegada, será equivalente al quince por ciento (15%) de la asignación básica mensual del grado 05 del nivel técnico..."*

No obstante, que los preceptos que han contemplado este emolumento, señalaron que la prima de dirección no constituye factor salarial para ningún efecto legal, en reciente oportunidad el H. Consejo de Estado al estudiar la legalidad de la expresión "**no constituirá factor salarial para ningún efecto legal**" contenida en el artículo 8 (incentivo por desempeño grupal) del decreto 4050 de 2008, llegó a una conclusión distinta. (negritas ajenas al texto).

El Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 2002 con radicado interno No. 2824-00, Magistrada Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Jorge Ignacio Salcedo Galán, decidió negar la declaratoria de nulidad de las expresiones "**que no podrá exceder "y " no constituirá factor salarial para ningún efecto legal**" del artículo 5° del Decreto 1268 del 13 de julio de 1999 argumentando que:

(...)

*La potestad que tiene el Gobierno para señalar las escalas salariales, los topes máximos y en fin todos los componentes del salario, para afirmar que la expresión acusada del artículo 5 del Decreto en cuanto determina que el incentivo 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, no infringe la Ley 4 de 1992; por el contrario, se trata de una prescripción que se ciñe no solamente a las funciones que en materia salarial le asigna la ley al Gobierno, sino a la responsabilidad que en materia de política económica le ha fijado la Constitución Política al Presidente de la República..."*

y frente a la expresión "no constituirá factor salarial para ningún efecto legal" sostuvo que:

(...)

*En cuanto a la censura que le endilga el demandante a la norma acusada, consistente en que el Gobierno al señalar que el incentivo no constituya factor salarial, infringe también los objetivos y criterios señalados en la ley 4' de 1992 y el principio de solidaridad en que descansa la Ley 100 de 1993, dirá la Sala que tampoco tiene vocación de prosperidad.*

*De una parte, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la de la Corte Suprema de Justicia y la de esta Corporación, ha señalado que no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales o en la recta razón que impida disponer que determinada prestación social se liquide sin consideración al monto total del salario; por ello, bien puede disponer la expresión acusada que el incentivo no se considera parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales..."*

En el mismo sentido, en providencia más reciente el Consejo de Estado- Sección Segunda Subsección "A" c. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón- Rad. 25000-23-25-000-200503746- 01 (0054-09) del 17 de agosto de 2011. Señaló:

"(...)

*De un lado, los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999, establecieron expresamente que los incentivos por desempeño grupal y nacional, no constituyen factor salarial para ningún efecto legal, como lo ratificó esta Corporación al decidir sobre su legalidad en providencia de 14 de febrero de 2002, expediente No. 11001-03-25-000-2000-0167-01 (2824-00). De otro lado, desde la expedición del Decreto 451 de 1984, que creó la bonificación especial de recreación, así como en los sucesivos decretos que anualmente ha venido expidiendo el Gobierno Nacional con los que ha fijado las escalas de remuneración de los empleados públicos, ha venido reiterando que la citada bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal. En ese sentido no puede tenerse como factor para la liquidación de la pensión..."*

En este orden de ideas, forzoso es concluir que la prima de dirección se encuentra regulada por el artículo 7° del Decreto 4050 de 2008, disposición que señala que este emolumento "no constituye factor salarial"; artículo que goza de presunción de legalidad a las voces de su similar 88 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala como sigue: "ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar." (se destaca).

Visto lo anterior, y para el caso en concreto el desempeño bajo la modalidad de asignación de funciones como Jefe Grupo Interno de Trabajo señalados para en los actos administrativos demandados se efectuaron bajo la vigencia del Decreto 4050 de 2008, disposición que prevé que esta prima de dirección no constituye factor salarial.

Ahora bien, como antecedente de la naturaleza jurídica de la prima de dirección podemos citar las señaladas en el Decreto 199 de 2014, "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones (Concepto 76231 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública).

En dicha disposición en su artículo 15 señala i) a quien va dirigido dicha; ii) el porcentaje de remuneración mensual correspondiente al (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones y iii) establece la restricción que el valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Sobre este aspecto en Concepto del Consejo de Estado No. 2030 de 29 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00093-00(2030) M.P. Augusto Hernández Becerra, se pronunció sobre temas relacionados con la prima de coordinación, la cual solo se citará el tema de la temporalidad de dicha prima. Al respecto, afirmó:

*"...El derecho al reconocimiento por coordinación tiene origen en la existencia de un grupo de trabajo, creado por acto administrativo del director del organismo para adelantar unas tareas concretas, y en la decisión administrativa de confiar la responsabilidad de coordinación a un empleado determinado de la planta de personal. Dicha responsabilidad está sometida a una condición, que es eminentemente temporal, transitoria y preclusiva para cuando se cumpla el tiempo indicado. En efecto, el reconocimiento lo perciben los coordinadores únicamente "durante el tiempo en que ejerzan tales funciones". No antes y, por supuesto, tampoco después. La función de coordinador, así como el reconocimiento económico especial por el cumplimiento de esta labor, tiene la transitoriedad propia de los grupos de trabajo en la organización de la entidad, y está también sujeta a la facultad discrecional que tiene el director del organismo para ubicar el*

personal de la entidad en la organización. De manera que si se designa otro coordinador, lo cual está en la facultad nominadora del director, o si este traslada a quien era coordinador a otra posición en la organización de la entidad, en ambos casos cesa el tiempo en que el coordinador ejercía sus funciones y, por consiguiente, desaparece el derecho a seguir percibiendo el reconocimiento económico que se analiza. Al conceder el reconocimiento por coordinación al empleado coordinador de un grupo interno de trabajo, no se le está confiriendo un derecho adquirido, entendiéndose que este sea definitivo e irrevocable, por cuanto, como lo establece el artículo 13 del decreto 1374 de 2010, tal reconocimiento se otorga con carácter transitorio, esto es, durante el tiempo en que el servidor público desempeñe la función de coordinador. El pago del reconocimiento está marcado por la temporalidad, está supeditado al tiempo de ejercicio de dicha función, y en estas circunstancias, no se puede afirmar que dicho reconocimiento haya ingresado definitivamente al patrimonio del empleado y que haga parte permanente e indefinida de él, conforme lo exige la jurisprudencia para considerar adquirido un derecho o consolidada una situación jurídica.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De todo lo anterior se concluye que la prima de dirección es una situación administrativa temporal o transitoria, sujeta a la facultada discrecional y al ser temporal, no tiene incidencia prestacional debido a que no es habitual o continua que permita convertirse en una erogación permanente debido, precisamente a su temporalidad.

Como caso espejo, para el que nos ocupa, cumple con las mismas características debido a que la forma de retribución de dicha asignación de funciones de Jefe es remunerada en cuantía del 15% del valor sobre la asignación básica mensual para los grados determinados en el artículo 7 del Decreto 4050 de 2008 , si que se constituya factor o carácter salarial.

### **Casos referencia relacionados con el tema “constitutivo de factor salarial”**

Otro caso que viene en mención como referencia, es el atiente a **la prima de los empleados judiciales como una prima especial remunerada pero no constitutiva de factor salarial**, que fue objeto de sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en Sentencia 2016-00041/2204-2018 de septiembre 2 de 2019, Sentencia de unificación - SUJ-016-CE-S2-2019, la cual se refirió para el caso , como dicha prima no factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

*“el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional”. (negrillas ajenas al texto).*

*En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado(36) al señalar que el título de “**primas**” significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:*

*“... la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de*

*antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificador”.*

En la actualidad el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Sentencia de 4 de julio de 2019, Rad. 11001-03-25- 000-2013-01110-00(2629-13), C.P. Dra. SANDRA LISSET /BARRA VÉLEZ, declaró fundada el Recurso extraordinario de Revisión, donde el incentivo por desempeño nacional percibido carece del factor salarial computable a la pensión, con las siguientes consideraciones:

*“...Del incentivo por desempeño nacional.*

*(...)*

*De la lectura de los referidos enunciados normativos se establece que es una retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, cuyo reconocimiento se encuentra sujeta al cumplimiento de las metas de recaudos nacionales, destacándose que dicho beneficio no ostenta la naturaleza de factor salarial.*

*Ahora, encuentra la Sala que mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2018 proferida por la subsección B de la sección segunda de esta corporación, se resolvió la demanda de nulidad presentada contra las frases «que ocupan cargos de la planta personal de la entidad» y «no constituirá factor salarial para ningún efecto legal», contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999, este último modificado por el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008, y el artículo 8 del Decreto 4050 de 2008, decisión que declaró prospera la excepción de inepta demanda propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de la expresión «**no constituirá factor salarial para ningún efecto legal**» de los artículos mencionados, toda vez que la demanda no cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuales debía accederse a la anulación de la misma, pues pese a que señaló que las normas vulneradas eran el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, y 152 de la Constitución Política, además de los artículos 2 y 10 de la Ley 4 de 1992, no explicó los motivos por los cuales la frase acusada los contrariaba.*

*En consecuencia, sobre la nulidad pretendida por la parte actora respecto de la expresión «no constituirá factor salarial para ningún efecto legal», la Sala debió inhibirse de decidir de fondo la controversia, por lo tanto, la frase demandada quedó incólume de manera que el incentivo por desempeño nacional carece del carácter salarial para efectos prestacionales y pensionales.*

*En conclusión, según lo preceptuado en el artículo 7° del Decreto 1268 de 1999 y el 9° del Decreto 4050 de 2008, el incentivo por desempeño nacional constituye un incentivo económico para los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad que como resultado de su gestión, cumplan las metas y los objetivos de recaudo, pero sin que tal beneficio tenga carácter salarial alguno.*

*(...)*

*Como se observa, de los factores de salario enlistados en la norma precitada, no se encuentra el incentivo por desempeño nacional o «factor nacional» como prestación computable para liquidar la pensión. Aunado a ello, tal como se indicó en el recuento normativo que regula el aludido beneficio económico, se establece que tanto el artículo 7 del Decreto 1268 de 1999 como el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008 consagraron expresamente que el incentivo por desempeño nacional no constituye factor salarial para ningún efecto legal.*

*Así las cosas, la señora Adela Alcidia Duran de Arias no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con inclusión del factor nacional o incentivo por desempeño nacional en consideración a que, tal reconocimiento desborda la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base, de suerte que, al no aparecer enlistado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el mismo se encuentra excluido de la base para la liquidación de la pensión, **aunado al hecho que carece del carácter de factor salarial por mandato de lo estatuido en el artículo 7 del Decreto 1268 de 1999 como el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008.***

De lo anterior se desprende, respecto del factor de incentivo por desempeño nacional o factor nacional, regulado en el artículo 7 del Decreto 1268 de 1999 y el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008, toda vez que desde su creación se estipulo que por lo tanto, no se puede tener en cuenta como salario conforme a lo antes señalado en la providencia en cita

Ahora bien siguiendo el anterior derrotero, relacionado con la expresión “no constituye salario”, el SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA DIAN Y FINANZAS PÚBLICAS, SIUNEDIAN – FINANZAS PÚBLICAS presento demanda ante el Consejo de Estado bajo el radicado 11001-03-25-000-2017-00860-00(4661-17) relacionado con la expresión contenida en el artículo 1 del Decreto 1746 del 25 de octubre de 2017 «Por el cual se dictan normas en materia salarial para los servidores de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN» “...**La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestaciones...**”

Al respecto CONSEJO DE ESTADO en su SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” con ponencia del consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en sentencia del 21 de mayo de 2020, señalo que:

“(..)

*Ahora, no desconoce la Subsección que lo que sugiere el demandante es que la prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria, que anteriormente se denominaba incentivo por desempeño nacional, debía ser objeto de la misma consideración que recibió el incentivo por desempeño grupal en la providencia bajo análisis, lo cual no se considera viable, dado que una y otra prestación tienen características diversas por lo que no guardan identidad. Para demostrar lo anterior, basta con mirar la habitualidad con la que cada una se recibe, que fue precisamente uno de los aspectos contemplados en la sentencia del 6 de julio de 2015 para darle una acepción salarial al incentivo en cita. **En efecto, mientras que el mencionado incentivo era mensual, la prima en cuestión es semestral.** En el siguiente cuadro se resaltan algunas de las características de una y otra prestación, lo que permite constatar sus diferencias:*

| <b>Prestación</b>                 | <b>Incentivo por desempeño grupal</b>   | <b>Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria</b>  |
|-----------------------------------|---|---|
| <b>¿Quiénes lo devengan?</b>      | Los empleados públicos de la DIAN que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad.   | Los empleados de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.   |
| <b>¿Qué remunera?</b>             | El resultado de la gestión si se logran las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, local y delegada. | La gestión colectiva en el ejercicio de las funciones.<br>1. Componente fijo: No depende del logro de metas<br>2. Componente variable: Se paga si el recudo neto es igual o superior al 97% de la meta fijada por el CONFIS |
| <b>¿Cómo se calcula su valor?</b> | No puede exceder del 26% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia  | Equivale máximo a 4 veces el salario mensual devengado compuesto por la asignación básica y los siguientes  |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | <p><i>remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.</i></p> | <p><i>factores siempre y cuando el funcionario los perciba: el incremento por antigüedad, la remuneración por designación de jefatura, la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el incentivo por desempeño grupal, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación.</i></p> <p><i>Tiene dos componentes:</i></p> <p><i>1. Fijo: equivale al 1.83 veces del salario mensual devengado compuesto por los elementos señalados</i></p> <p><i>2. Variable: equivalente al 0.17% del salario mensual devengado compuesto por los elementos señalados y se paga siempre que el recaudo acumulado neto del periodo que corresponda, sea igual o superior al noventa y siete por ciento (97%) de la meta fijada por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS, ajustada conforme con los supuestos macroeconómicos observados, previa verificación y certificación de la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público</i></p> |
| <p><b>¿Cuál es la periodicidad de su pago?</b></p> | <p>Mensual</p>   | <p><b>Semestral, de la siguiente forma:</b></p> <p><b>1. Componente fijo:</b> se reconoce en las nóminas de los meses de junio y diciembre</p> <p><b>2. Variable:</b> se cancela en los meses de julio y enero siguientes al pago del componente fijo</p>  |

*Lo expuesto es suficiente para concluir que no se desconoció la sentencia del 6 de julio de 2015 citada, por lo que tampoco se configura la vulneración de las normas superiores invocadas. Con todo, conviene señalar que otro criterio interpretativo frente al carácter no salarial de los incentivos por desempeño grupal **y al desempeño en fiscalización y cobranzas de que tratan los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999**, se encuentra contenido en la sentencia del 19 de febrero de 2018 , proferida dentro un proceso de nulidad simple instaurado en contra de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999 , que puso de presente que existen razones de orden constitucional expuestas en la sentencia C-725 de 2000 para apartarse del anterior.*

*Al respecto, esta última providencia resaltó, en primer lugar, que la Corte Constitucional, en varios pronunciamientos, ha admitido que existe libertad de configuración para que la autoridad competente defina qué elementos constituyen factor salarial y cuáles no.*

*Asimismo, sostuvo que la sentencia del 6 de julio de 2015 asimiló el concepto de incentivo al de prima y entendió que su habitualidad y periodicidad implican que es contraprestación de la labor, sin embargo, en la sentencia del 19 de febrero de 2018 se indicó que los incentivos en mención tienen la finalidad de promover la eficiencia y eficacia de los empleados públicos de la DIAN, de ahí que los condicionan a unas metas, es decir que no son permanentes, a pesar de que su reconocimiento sea mensual, y solo si esta condición se cumple el servidor se hace acreedor al emolumento, por lo cual, es claro que existe una condición previa para su reconocimiento y por ello es distinto al mero desempeño funcional, de manera que este pago no constituye salario para el trabajador, en los términos del*

*artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que concibe que existen otros pagos que no tienen carácter laboral.*

*Seguidamente, la sentencia en cita se remitió a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-725 de 2000 ya mencionada, en relación con la inconstitucionalidad del reconocimiento de incentivos, con fundamento en ello concluyó:*

*«Siendo inconstitucional la concesión de estímulos económicos a los empleados públicos por el desempeño de sus funciones y, teniendo en cuenta que los incentivos regulados en los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999 no son permanentes, pues están condicionados al cumplimiento de unas metas, que para el caso son fijadas por la respectiva área, se establece que no tienen carácter salarial.*

*En consecuencia, esta Sala considera que el incentivo por desempeño grupal y el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, establecidos en los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999 no constituyen factor salarial, razón por la cual se mantendrán incólumes las disposiciones demandadas en los apartes estudiados .»*

*Así pues, queda en evidencia que bajo el criterio señalado existen argumentos de orden constitucional adicionales al expuesto por la providencia del 6 de julio de 2015, que admiten la existencia de prestaciones económicas sujetas a la condición del logro de metas, que bien pueden ser concebidas por el Gobierno Nacional sin carácter salarial.*

*En ese orden, la causal de nulidad de vulneración de los artículos 230 y 243 de la Constitución Política y 10 de la Ley 1437 de 2011 por el desconocimiento de la sentencia del 6 de julio de 2015, no tiene vocación de prosperidad*

Por último, el incentivo por desempeño grupal no fue creado como un emolumento de reconocimiento habitual y periódico, sino eventual, y no puede ser confundido con la asignación básica. Si en gracia de discusión se entendiera que la creación de la pluricitada recompensa es constitucional, debe decirse que tampoco está destinada a ser valorada como constitutiva de salario.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 90 del Decreto 1072 de 1999 (por el cual fue establecido el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y creado el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la DIAN), norma que exhibía el siguiente tenor literal (Sentencia C-725 de 2000):

*"Artículo 90. <Artículo INEXEQUIBLE> Como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones así como del desempeño dentro de la carrera, y de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole..."*

En esa oportunidad, el Máximo Tribunal Constitucional consideró:

*"...3.24. El artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, es inconstitucional.*

*3.24.1. Dispone la norma aludida que, "de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole", para de esta manera reconocerles "los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera".*

*3.24.2. Encuentra la Corte que la norma acabada de mencionar resulta contraria a la Constitución, pues, de un lado, "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva" deben estar expresamente contemplados en la correspondiente ley de apropiaciones, como perentoriamente lo exige el artículo 347 de*

*la Carta, lo que excluye la existencia de "fondos secretos" o partidas destinadas a otorgar a ciertos funcionarios por el cumplimiento de sus deberes oficiales "donaciones" aquí denominadas "estímulos económicos", lo que se encuentra, además, prohibido en forma contundente y clara por el artículo 355 de la Constitución, en el cual se preceptúa que "ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".*

*A ello ha de agregarse que el desempeño de las funciones propias del cargo se remunera por el Estado con el salario fijado conforme a la ley a quien lo desempeña, por lo que tales "estímulos económicos" resultan extraños al ordenamiento constitucional y, abiertamente contrarios al artículo 209 de la Carta en el cual se dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y ha de cumplirse, entre otros, con sujeción a los principios de igualdad, moralidad y eficacia, por lo que no resulta acompañado con la Constitución que a quien ajusta su conducta a tales prescripciones, se le haga beneficiario de sumas de dinero que ingresan de manera extraordinaria a su patrimonio, simplemente por adecuar su conducta a lo que de él se espera como funcionario público..."*

Luego, siendo claro que la Norma Fundamental estableció que "[n]inguna autoridad [puede] reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución" [art. 243 C.P.], y que los artículos 347 y 355 superiores subsisten y se encuentran vigentes, es forzoso concluir que la creación del incentivo grupal dispuesto por los Decretos 1268 de 1999 y 4050 de 2008 es contraria a la Constitución, pues es evidente que dichas normas reprodujeron el contenido material del artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, declarado inexecutable.

Así las cosas, y aun cuando la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 6 de julio de 2015, a través de la cual fue declarada la nulidad de la expresión "no constituirá factor salarial para ningún efecto" contenida en el artículo 8 del Decreto 4050 de 2006, lo cierto es que dicho pronunciamiento no tiene la virtualidad de reivindicar del origen del incentivo por desempeño grupal, toda vez que la declaratoria de nulidad recayó sobre una norma que el Gobierno Nacional no se encontraba en la posibilidad de expedir, pues es palmario que la creación del mencionado incentivo contraviene *la ratio* expuesta en la Sentencia C-725 de 2000, y como consecuencia de ello, restricción impuesta por el artículo 243 de la Constitución Política.

**Estos casos son relevantes por cuanto dejó en claro que el Gobierno Nacional, puede determinar los límites de los emolumentos constitutivos de salario, que no hacen parte del régimen prestacional, con aval de la misma Corte Constitucional, porque no debe perderse de vista que amen de los porcentajes que se cancelan con ocasión a la prima de dirección, el impacto fiscal en que recae sobre el régimen prestacional.**

### Caso Concreto.

La parte actora para el caso concreto solicita la nulidad de los actos administrativos el reconocimiento y pago de la prima de dirección como factor salarial y el respectivo retroactivo de las prestaciones sociales para el periodo del 12 de marzo de 2016 y el 30 de agosto de 2019.

La prima de dirección fue creada mediante el Decreto 1268 de 1999, como una retribución económica por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando se haya sido designado para tal cargo. Este tipo de prima fue modificada en cuanto a su contenido y vigencia a través del Decreto 4050 de 2008, en su artículo 7, retribución económica que no constituye factor salarial.

Desciendo al caso tenemos que la señora Demandante, está solicitando el reconocimiento de la prima de dirección a partir del 12 de marzo de 2016, fecha para la cual, la norma aplicable es el Decreto 4050 de 2008, disposición que señala para la actualidad que dicha retribución no es constitutiva de salario, pues debido a que a la fecha no ha sido anulada por el Consejo de Estado, la cual establece la restricción de

factor prestacional, y conforme con las citas jurisprudenciales no tienen vocación de prosperidad.

**6.3.3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION RESPECTA A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y ALTAMENTE CALIFICADA, CON OCASIÓN AL DESEMPEÑO DEL CARGO DE JEFE DE LA COORDINACIÓN DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA.**

La prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990<sup>4</sup> el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, estableciendo como factores para su reconocimiento *“la formación avanzada y experiencia altamente calificada; y la evaluación del desempeño”*, lo que quedó consignado en los siguientes términos:

**“ARTICULO 1o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION.** *La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.*

***Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.***

**ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA.** *Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:*

***a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o***

***b). Evaluación del desempeño. (...). ”.***

Emerge de tal reseña normativa, que no solo se posibilitó el otorgamiento de la prima debido al desempeño, sino que reiteró el derecho a la prima técnica teniendo en cuenta las calidades específicas del funcionario o empleado frente a determinado cargo; criterios

<sup>4</sup> **LEY 60 DE 1990 Artículo 2o.** *De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...)*

*3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.*

que vendrían a ser reglamentados posteriormente a través del Decreto 2164 de 1991. No obstante, cabe anotar que la aplicación de las reglas contenidas en la citada normativa se predicaba exclusivamente de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que impedía la extensión de sus beneficios a los demás empleados públicos del Estado.

Acorde con esto, el artículo 3º del Decreto 1661 de 1991 delimitó los niveles de los cargos a los cuáles se les podía reconocer la prima técnica teniendo en cuenta cada uno de los factores establecidos, consagrando expresamente la incompatibilidad para percibir simultáneamente dos pagos por dicho concepto, así:

**“ARTICULO 3o. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA.** Artículo modificado por el Decreto 1724 de 1997. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles **profesional, ejecutivo, asesor o directivo**. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.

**PARAGRAFO.** En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.”.

En esa dirección debemos recordar entonces que el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661 de 1991, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, señalando los requisitos, el procedimiento, la competencia, la cuantía correspondiente para su asignación y las excepciones a la aplicación del régimen general, consignadas inicialmente en el artículo 10º del Decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

**“ARTICULO 3o. CRITERIOS PARA SU ASIGNACION.** <Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 1335 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

**a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada;**

**b) Evaluación del desempeño.”.**

De acuerdo con lo dicho, frente a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el decreto reglamentario precisó en el artículo 4 que tendrían derecho **los empleados que desempeñaran en propiedad** cargos susceptibles de dicha asignación en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo siempre que acreditaran título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

Precisó además que el título de formación avanzada podría compensarse por tres (3) años de experiencia, siempre que se acreditara la terminación de los estudios en la respectiva formación y, adicionalmente, que la experiencia debía ser calificada por el jefe del respectivo organismo ante quien se solicite el reconocimiento de la citada prestación.

Frente al tema, el artículo 4 del Decreto 2164 de 1991 itera que:

**“Artículo 4º.- De la prima técnica por formación avanzada y experiencia.** Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

*El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.*

**Parágrafo.** - *La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite”.*

En estos términos quedó establecido y reglamentado, en principio, el beneficio de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Ahora bien, el artículo 7 del citado Decreto 2164 de 1991 le confirió facultades al jefe de la entidad o junta o consejo directivo superior, para establecer las necesidades del servicio, la política de personal y la disponibilidad presupuestal, los niveles de escalas o grupos ocupacionales, dependencias y empleos susceptibles de acceder a la prima técnica. Con fundamento en lo anterior, el Director de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) expidió la Resolución 3682 de 16 de agosto de 1994, y con ella se estableció el procedimiento para otorgar la prima técnica, en los siguientes términos:

**“Artículo 1. Criterios para el otorgamiento de la prima técnica.**

*A los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se les podrá conceder la Prima Técnica de que trata el literal a) del artículo 2 del Decreto 1661 de 1991, cuando posean requisitos adicionales a los exigidos para el desempeño del cargo, siempre y cuando el desempeño sea meritorio y el Director haya fijado las áreas, niveles y cargos, así como las fechas entre las cuales se recibirán las solicitudes, previo estudio individual de requisitos y méritos.*

**Artículo 2. Ámbito de aplicación de la prima técnica**

*De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el otorgamiento de la prima técnica se iniciará atendiendo las solicitudes en el orden cronológico siguiente:*

*En primer lugar la prima técnica podrá asignarse a los funcionarios designados o nombrados, según el caso, en los cargos de Subdirector General de Impuestos y Aduanas, Secretario General, Subdirector de Impuestos y Aduanas, Subsecretario de Impuestos y Aduanas, **Jefe de Oficina, Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Especiales y Regionales, así como a los funcionarios nombrados como Asesores y designados como Jefes de División del Nivel Central y de las mencionadas Administraciones.***

*En segundo lugar podrá asignarse a funcionarios nombrados o designados como Administradores de Impuestos y Aduanas de las Administraciones Locales y a sus Jefes de División.*

*En tercer lugar podrá asignarse a funcionarios nombrados o designados como Administradores de Impuestos y Aduanas Delegados y a sus Jefes de División.*

***En cuarto lugar podrá asignarse a los funcionarios designados en las Jefaturas de Grupo.***

*En quinto lugar podrá asignarse a los Especialistas en Ingresos Públicos.*

*En sexto lugar podrá asignarse a los Profesionales en Ingresos Públicos que posean título de formación avanzada, postgrado o especialización.*

(...)

*Parágrafo 2.- El Director fijará las áreas, los niveles y cargos, para lo preceptuado en los incisos sexto y séptimo del presente artículo (...)*

**Artículo 5. Procedimiento**

*Todo reconocimiento de Prima Técnica se realizará según las áreas, los niveles y cargos así como las fechas de recepción de solicitudes que haya fijado el Director, previa certificación de viabilidad presupuestal y estará precedido por solicitud del interesado al Director, que estudiará la Subsecretaría de Recursos Humanos – División de Personal, con base en las normas legales pertinentes y según el procedimiento que*

a continuación se establece: (...)

**4.- Para el estudio individual de méritos se tendrá en cuenta además de lo establecido en la ley los [requisitos] contemplados a continuación:**

**A.- En cuanto a la experiencia**

Se entiende por tal, los conocimientos, las habilidades, y las destrezas adquiridas a través del ejercicio del empleo y la práctica profesional en el ejercicio de cargos en entidades públicas o privadas, y el ejercicio independiente de la profesión.

Será aceptada como experiencia profesional altamente calificada, en primer lugar, la adquirida en el desempeño de los cargos del sector hacendario (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Control de Cambios y la actual Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales). En segundo lugar, la adquirida en el desempeño de cargos públicos o privados con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios y en tercer lugar, la experiencia anterior a la terminación de estudios universitarios en el sector privado o público, caso en el cual deberá ser calificada por el Director (...).

**B. En cuanto a los estudios**

Se entenderán así los efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos registrados y autenticados u homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia. Serán valorados los estudios y grados en carteras universitarias, post-grados, especializaciones, magíster y doctorado siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y su obtención sea posterior al título de formación profesional.

**Parágrafo.** - La experiencia y estudios requeridos para la asignación de la Prima Técnica se contarán a partir del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de los empleos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de que trata la Resolución No. 01522 del 29 de abril de 1994.

**Artículo 6. Requisitos mínimos indispensables para el otorgamiento de la prima técnica.**

Adicionalmente a los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contemplados en el artículo 22 de la Resolución 01522 del 29 de abril de 1994, se deberá acreditar:

El título de formación avanzada en programas de postgrados y tres (3) años de experiencia profesional calificada de acuerdo con el artículo 4 de la presente resolución (...)

**Parágrafo 3.** Se entiende por título de formación avanzada, de postgrado o especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios posteriores a la adquisición del título universitario (profesional) y no inferiores a un año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.”

Con la expedición de la Resolución 8011 de 23 de noviembre de 1995, dicha disposición fue derogada, señalando que:

**“Artículo 1. Campo de aplicación de la prima técnica**

La prima técnica se otorgará a los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN, se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1) Que desempeñen cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados; o
- 2) Que realicen labores de dirección o de especial responsabilidad.

Los criterios para el otorgamiento de la prima técnica serán los indicados en la presente Resolución, además de los previstos en los Artículos 2º y 3º del Decreto 1661 y 2º del

*Decreto 2164 de 1991 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen.  
(...)*

**Artículo 4. Prima técnica por formación avanzada y experiencia.**

*La prima técnica se otorgará con base en el criterio de que trata el literal a) del Art. 2 del Decreto 1661 de 1991, por lo que solamente se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución No. 01522 de 29 de abril de 1994 y demás normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.*

*Los requisitos para la obtención de prima técnica son: Título de formación avanzada en programas de postgrado y tres (3) años de experiencia profesional calificada.*

*El título de formación avanzada, cuando se acredite la terminación de los respectivos estudios, podrá compensarse por tres (3) años de experiencia altamente calificada, para un total de seis (6) años de experiencia. Para estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

**A). En cuanto a la experiencia.**

*Se entenderá por tal, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos en entidades públicas o privadas; en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, y el ejercicio independiente de la profesión. La experiencia deberá ser por un término no menor de tres (3) años y adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios. (...)*

**B) En cuando a la formación avanzada.**

*Se entenderá por formación avanzada la adquirida en estudios efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos, registrados, autenticados y homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.*

*Serán valorados los estudios en carreras universitarias; postgrados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias (...).*

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo de las disposiciones generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se unificó el régimen de prima técnica para todos los empleados públicos del Estado y se modificó entre otras disposiciones, el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, que establecía los niveles y cargos susceptibles del reconocimiento de prima técnica bajo los dos factores mencionados: calidades especiales para el desempeño del cargo y evaluación del desempeño.

Si bien el Decreto 1724 de 1997 restringió los niveles susceptibles de prima técnica, mantuvo los criterios de asignación existentes y extendió dicho beneficio a los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, unificando así las disposiciones sobre la materia, lo que quedó consignado en sus artículos 1º y 5º en los siguientes términos:

**“Artículo 1º.-** *La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles **Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.***  
(...)

**Artículo 5º.-** *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5 del Decreto 55 de 1997, el artículo 8 del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.”.*

La modificación contenida dentro de esta normativa en cuanto a la prima técnica por evaluación del desempeño eliminó la posibilidad de su reconocimiento en los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo, para ampliarla en todos los organismos y Ramas del Poder Público, a sus niveles **Directivo, Asesor y Ejecutivo o equivalentes.**

En los demás aspectos, incluido el régimen de excepción a su aplicación existente,<sup>5</sup> la prima técnica se continuó rigiendo por las disposiciones vigentes, es decir, las consignadas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

**En lo que hace referencia a la DIAN, el Decreto 1268 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”, en su artículo 1, señaló que los funcionarios de la entidad tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados en las normas generales para los empleados de la Rama Ejecutiva, más los contemplados en dicho decreto, que son la prima técnica, la prima de dirección, incentivo por desempeño grupal, incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas e incentivo por desempeño nacional. Y en lo relativo a la prima técnica, el artículo 2 *ibídem*, estableció:

**“Artículo 2. Prima Técnica.** Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución en los siguientes casos:

1. **Cuando desempeñen labores de jefaturas de la Dirección General**, de las Secretarías, Direcciones, Oficinas, Subdirecciones, Subsecretarías, Direcciones Regionales, Administraciones y Divisiones, y mientras permanezcan en tal situación. **En este caso, el monto máximo a otorgarse será hasta del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y no constituirá factor salarial para ningún efecto.** El reconocimiento de la prima a que se refiere éste numeral excluye la prima de dirección y no será procedente cuando se trate de jefaturas que tengan asignada prima técnica automática.

2. Para mantener al servicio de la entidad funcionarios que acrediten títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, que se desempeñen en cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados. **El porcentaje máximo que podrá ser asignado en este en este caso podrá ser hasta del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y constituirá factor salarial.**

El Director General de la DIAN reglamentará el procedimiento y demás condiciones necesarias para la cabal aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

*Parágrafo 1.* Para efectos de asignar la prima técnica ésta se concederá en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia.

*Parágrafo 2.* Los servidores de la contribución pertenecientes al sistema específico de carrera que tengan asignada prima técnica conforme a las normas generales aplicables a los funcionarios públicos continuarán percibiéndola en los términos y condiciones allí previstas.” (negrillas ajenas al texto).

En ejercicio de dichas facultades, el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) expidió la Resolución 2227 de 27 de marzo de 2000, que estableció el procedimiento y ponderación de factores para conceder la prima técnica, destacando que por experiencia debía entenderse:

*“Los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos en entidades públicas o privadas; en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, y el ejercicio independiente de la profesión. La experiencia deberá ser por un término no menor de tres (3) años y adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios”.*

<sup>5</sup> Artículo 10º del Decreto Ley 1661 de 1991 y Artículo 2º del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año.

El Presidente de la República expidió el Decreto 1336 de 2003 a través del cual derogó expresamente el Decreto 1724 de 1997, modificando nuevamente el régimen general de prima técnica para los empleados públicos del Estado, especialmente el contenido del Decreto 2164 de 1991, entre otros.

Esta última norma, el Decreto 1336 de 2003, mantuvo los **dos criterios existentes para el otorgamiento de la prima técnica**; sin embargo, restringió los niveles susceptibles de su asignación al personal nombrado con carácter permanente que desempeñara cargos en el nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora o de Asesor, con lo cual quedó eliminado el nivel ejecutivo, cargos que a su vez debían encontrarse adscritos a determinadas dependencias de la administración en el orden nacional o sus equivalentes en los demás órganos y Ramas del Poder Público, lo que se expresó en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del **nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público.**”*

Sumado a lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1336 de 2003<sup>6</sup>, actualizó bajo algunas modificaciones, el régimen de excepción que se venía manejando frente a la materia en las disposiciones anteriores, conservando aquella excepción, que excluía de la aplicación de las reglas generales sobre prima técnica a los empleados públicos de entidades con sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, cuando dentro de los mismos se recompensara pecuniariamente los factores de otorgamiento allí establecidos.

Ahora bien, en cuanto a las situaciones administrativas del Sistema Especial de Carrera correspondiente a la UAE -- DIAN, éstas se encuentran establecidas en el Título IV, Capítulo 1 del Decreto No. 1072 de 1999, que respecto a la asignación de funciones señala que :

*“...ARTÍCULO 62. DESIGNACIÓN DE JEFATURAS. La designación en jefaturas **es la situación administrativa** por medio de la cual los servidores públicos de la contribución del Sistema Específico de Carrera en la DIAN, desempeñan las funciones de dirección, coordinación, supervisión y control de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y de las diferentes dependencias en que se encuentra organizada dicha Entidad.*

*Para designar la jefatura de la Dirección General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales será competente el Presidente de la República.*

**La designación de las demás jefaturas de la entidad corresponderá al Director General de la Entidad.**

*Para poder iniciar su desempeño como jefe designado se requiere que el servidor público de la contribución preste el juramento correspondiente, para lo cual será aplicable lo dispuesto en los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo [25](#) y en el artículo [27](#) del presente decreto.*

**La designación se hará en forma indefinida pero terminará cuando sea revocada expresamente por el funcionario competente para efectuarla o por desvinculación del funcionario de carrera de la entidad.**

*El funcionario designado, mientras permanezca en dicha situación, tendrá derecho a devengar una prima de dirección y la diferencia salarial entre la asignación básica del cargo del cual es titular y la asignación básica del cargo de referencia que corresponda a*

<sup>6</sup>(...) Artículo 5º. Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará: (...) c.) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica (...).”

*la jefatura en la cual es designado, excepto en el caso de los jefes de grupo, quienes devengarán únicamente prima de dirección.*

*Igualmente, durante el término de la designación conservará todas las prerrogativas del sistema específico de carrera de la Entidad.*

*Al cesar la designación el funcionario se reintegrará automáticamente al cargo de carrera del que es titular y continuará devengando la respectiva asignación básica, sin que ello implique desmejoramiento salarial en ningún caso..."*

**ARTICULO 65. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES.** *En los casos de vacancia o ausencia temporal de los servidores de la contribución nombrados o designados en una jefatura, podrán asignarse dichas funciones, a un servidor de la contribución que pertenezca al sistema específico de carrera en la DIAN.*

*"El servidor de la contribución con funciones asignadas continuará devengando el sueldo del cargo del cual es titular y podrá desempeñar las funciones de su cargo y las de la jefatura asignada".*

(. . .)

Con la expedición de la Ley 1819 de 2016 "...Por Medio De La Cual Se Adopta Una Reforma Tributaria Estructural, Se Fortalecen Los Mecanismos Para La Lucha Contra La Evasión Y La Elusión Fiscal, Y Se Dictan Otras Disposiciones", en su artículo 334 señalo lo siguiente:

**ARTICULO 334°. ASIGNACIÓN DE FUNCIONES.** *De conformidad con el artículo 65 del Decreto Ley 1072 de 1999 a los empleados públicos titulares de empleos pertenecientes al Sistema Específico de Carrera administrativa, de administración y de control tributario, aduanero y cambiario se les podrá, en los **casos de vacancia o ausencia temporal** del empleado que en forma permanente las ejerce, asignar las funciones de una jefatura, siempre y cuando, según el caso, concurren las condiciones que se señalan a continuación que no aplican para los empleados que se encuentren asignados a la entrada en vigencia la presente ley.*

*Para las Jefaturas del Nivel Directivo el empleado de carrera a Asignar debe cumplir con los requisitos que establezca el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para el respectivo empleo.*

*Para las jefaturas de División y Grupo Interno de Trabajo el empleado de carrera a asignar debe cumplir con los requisitos de educación y experiencia que establezca el perfil de la jefatura.*

*Si la asignación es generada por vacancia definitiva, el asignado mientras permanezca en dicha situación, tendrá derecho a percibir la asignación básica del grado salarial a que se referencia la jefatura, al igual que la prima de dirección fijada para la misma*

De la norma transcrita, se desprenden las características de la designación de funciones: i) Obedece a una situación administrativa propia de la Entidad, ii) Recae sobre funcionarios pertenecientes al sistema específico de carrera, iii) Su designación y revocatoria, hace parte de la facultad discrecional del Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, iv) Mientras el servidor se encuentre designado, conserva todos los derechos y prerrogativas propias del sistema de carrera administrativa, v) Al término de su finalización, el servidor retorna automáticamente al cargo de carrera del que es titular y continua devengando los emolumentos propios de su empleo y vi) Durante el tiempo de permanencia en esta situación administrativa, el servidor público designado tiene derecho a percibir la asignación básica del grado salarial a la que esté referenciada la Jefatura, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 4050 de 2008.

### **Del caso concreto:**

Dentro de este medio de control, unas de las pretensiones de al demandante es el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y altamente calificada por haber desempeñado el cargo de jefe de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de Fiscalización Tributaria de La Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, según Resolución 001532 de 2016 y que a su vez esta fuese catalogada como factor salarial.

Conforme a las pruebas obrantes en la hoja de vida de la demandante, de la atenta lectura del acto administrativo de asignación de funciones Resolución N°. 001532 del 2 de marzo de 2016, se logró evidenciar dicha asignación y su temporalidad, que no es otra que "... *mientras se designa titular...*"( ver folios 233 archivo 4 de la hoja de vida).

A partir del 05 de enero de 2017 atendiendo lo dispuesto por Resolución 117 del 06 de enero 2017 fue designada Jefe De Coordinación de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, tomando posesión de esta el 18 de enero de 2017. Designación que duro hasta el 28 de agosto de 2019 cuando por resolución 6352 del 28 de agosto de 2019 le revocan dicha designación.

Ahora bien, con entrada en vigor de la Ley 1819 de diciembre 29 de 2016 y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 334 de dicha Ley se accedía al reconocimiento económico (Diferencia remuneratoria y Prima de Dirección) siempre y cuando se cumpliesen con los requisitos y disposiciones allí plasmadas.

La demandante para la época de la designación a través de Resolución N°. 001532 del 2 de marzo de 2016, en las funciones de Jefe de Coordinación en un cargo del cual no se presentó causal de **yacancia definitiva**, situación única y exclusiva que señala el artículo 334 de la Ley 1819 de 2016, con la cual el asignado mientras permanezca en dicha situación, tendrá derecho a percibir la asignación básica del grado salarial a que se referencia la jefatura, al igual que la prima de dirección fijada para la misma.

Es por la anterior razón por la cual la demandante para el periodo de asignación de funciones comprendida entre 02 de marzo de 2016 y el 17 de enero de 2017, no devengo suma alguna correspondiente al JEFE DE COORDINACIÓN de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria.

A partir del 05 de enero de 2017 atendiendo lo dispuesto por Resolución 117 del 06 de enero 2017 fue designada Jefe De Coordinación de la Coordinación de Gestión de Proyectos Especiales de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria, tomando posesión de la misma el 18 de enero de 2017. Designación que duro hasta el 28 de agosto de 2019 cuando por resolución 6352 del 28 de agosto de 2019 le revocan dicha designación, ajuste y pago que se realizaron de la siguiente manera:

| UAE-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  |  |                |                  |                 |
|--|--|----------------|------------------|-----------------|
|  |  | NIT: 800197268 |                  |                 |
| Listado de Acumulados X Identificación   |  |                |                  |                 |
|  |  | DE 1/02/2017   | AL 28/02/2017    |                 |
| CODIGO   | NOMBRE CONCEPTO                              | CANTIDAD       | DEVENGADOS       | DESCUENTOS      |
| 51858707 VELASQUEZ CASTANO BIBIANA PATRICIA  |  |                |                  |                 |
| Sueldo \$  |  |                |                  |                 |
| Contrato: 1  |  |                |                  |                 |
| Cargo: 30303 GESTOR III  |  |                |                  |                 |
| Dependencia: 11753 COORDINACIÓN DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA |  |                |                  |                 |
| 1001   | SUELDO                                       | 30             | \$ 5.087.524,00  |                 |
| 1005   | PRIMA TEC. FORMACI AVANZADA EXPERIENCIA      | 30             | \$ 2.280.386,00  |                 |
| 1011   | PRIMA DE DIRECCION                           | 30             | \$ 760.129,00    |                 |
| 1015   | DIFE. REMUNERA. DESIGNACION DE JEFATURA      | 30             | \$ 882.219,00    |                 |
| 2011   | AJUSTE PRIMA DIRECCION                       | 2              | \$ 50.675,00     |                 |
| 2011   | AJUSTE PRIMA DIRECCION                       | 17             | \$ 430.740,00    |                 |
| 2015   | AJUS. DIFE. REM. DESIGNACION DE JEFATURA     | 2              | \$ 58.815,00     |                 |
| 2015   | AJUS. DIFE. REM. DESIGNACION DE JEFATURA     | 17             | \$ 499.924,00    |                 |
| 2037   | AJUSTE INCENTIVO AL DESEMPEÑO NACIONAL       | 0              | \$ 1.517.417,00  |                 |
| 4500   | APORTE SALUD - SANITAS                       | 4              |                  | \$ 351.555,00   |
| 4501   | APORTE PENSION - AFP COLPENSIONES            | 4              |                  | \$ 351.555,00   |
| 4502   | APORTE FONDO SOLIDARIDAD - AFP               | 1              |                  | \$ 87.900,00    |
| 4504   | RETEFUENTE ORDINARIA ART.383 - DIAN          | 14,99          |                  | \$ 1.217.000,00 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA     | 0              |                  | \$ 842.031,00   |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA     | 0              |                  | \$ 669.456,00   |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA     | 0              |                  | \$ 94.200,00    |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA     | 0              |                  | \$ 686.860,00   |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA     | 0              |                  | \$ 26.800,00    |
| 4555   | APORTES FEMPHA - LIB-FEMPHA LIBRANZA         | 0,05           |                  | \$ 253.376,00   |
| 4585   | SINTRADIAN HACIENDA PUBLICA - LIB-SINTRADIAN | 0,01           |                  | \$ 50.675,00    |
| TOTAL IDENTIFICACIÓN.....  |  |                | \$ 11.547.829,00 | \$ 4.631.408,00 |
| TOTAL GENERAL .....  |  |                | \$ 11.547.829,00 | \$ 4.631.408,00 |



UAE-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

NIT: 800197268  
Listado de Acumulados X Identificación  
DE 1/03/2017 AL 31/03/2017

Página:  
Fecha:  
Hora:

| CODIGO   | NOMBRE CONCEPTO                               | CANTIDAD | DEVENGADOS       | DESCUENTOS      | SALDOS           | NETO     |
|--|---|----------|------------------|-----------------|------------------|----------|
| 51858707 VELASQUEZ CASTANO BIBIANA PATRICIA  |   |          |                  |                 | Sueldo           | \$5.400  |
| Contrato: 1  |   |          |                  |                 |                  |          |
| Cargo: 30303 GESTOR III  |   |          |                  |                 |                  |          |
| Dependencia: 11753 COORDINACIÓN DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA |   |          |                  |                 |                  |          |
| 1001   | SUELDO  | 30       | \$ 5.067.524,00  |                 |                  |          |
| 1005   | PRIMA TEC. FORMACI. AVANZADA EXPERIENCIA      | 30       | \$ 2.677.384,00  |                 |                  |          |
| 1011   | PRIMA DE DIRECCION                            | 30       | \$ 760.129,00    |                 |                  |          |
| 1015   | DIFER. REMUNERA. DESIGNACION DE JEFATURA      | 30       | \$ 882.219,00    |                 |                  |          |
| 2005   | AJU. PRIMA TEC. FORM. AVAN Y EXPERIENCIA      | 2        | \$ 31.371,00     |                 |                  |          |
| 2005   | AJU. PRIMA TEC. FORM. AVAN Y EXPERIENCIA      | 60       | \$ 941.117,00    |                 |                  |          |
| 2011   | AJUSTE PRIMA DIRECCION                        | 13       | \$ 329.389,00    |                 |                  |          |
| 2015   | AJUS. DIFE. REM. DESIGNACION DE JEFATURA      | 13       | \$ 382.295,00    |                 |                  |          |
| 2037   | AJUSTE INCENTIVO AL DESEMPEÑO NACIONAL        | 0        | \$ 682.836,00    |                 |                  |          |
| 4500   | APORTE SALUD - SANITAS                        | 4        |                  | \$ 399.276,00   |                  |          |
| 4501   | APORTE PENSION - AFP COLPENSIONES             | 4        |                  | \$ 399.276,00   |                  |          |
| 4502   | APORTE FONDO SOLIDARIDAD - AFP                | 1        |                  | \$ 99.800,00    |                  |          |
| 4504   | RETEFUENTE ORDINARIA ART.383 - DIAN           | 14,99    |                  | \$ 1.234.000,00 |                  |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 842.031,00   | \$ 17.682.651,00 |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 669.456,00   | \$ 16.066.944,00 |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 94.200,00    | \$ 2.920.200,00  |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 686.860,00   | \$ 21.979.520,00 |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 26.800,00    | \$ 268.000,00    |          |
| 4555   | APORTES FEMPHA - LIB-FEMPHA LIBRANZA          | 0,05     |                  | \$ 253.376,00   |                  |          |
| 4565   | SINTRADIAN HACIENDA PUBLICA - LIB-SINTRADIAN- | 0,01     |                  | \$ 50.675,00    |                  |          |
| TOTAL IDENTIFICACIÓN.....  |   |          | \$ 11.754.264,00 | \$ 4.755.750,00 |                  | \$ 6.998 |
| TOTAL GENERAL .....  |   |          | \$ 11.754.264,00 | \$ 4.755.750,00 |                  | \$ 6.998 |

Número de Registros de Detalle: 20



UAE-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

NIT: 800197268  
Listado de Acumulados X Identificación  
DE 1/04/2017 AL 30/04/2017

Página: 1  
Fecha: 29/04/2021  
Hora: 11:02 a. m.

| CODIGO   | NOMBRE CONCEPTO                               | CANTIDAD | DEVENGADOS      | DESCUENTOS      | SALDOS           | NETO            |
|--|---|----------|-----------------|-----------------|------------------|-----------------|
| 51858707 VELASQUEZ CASTANO BIBIANA PATRICIA  |   |          |                 |                 | Sueldo           | \$5.409.582     |
| Contrato: 1  |   |          |                 |                 |                  |                 |
| Cargo: 30303 GESTOR III  |   |          |                 |                 |                  |                 |
| Dependencia: 11753 COORDINACIÓN DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA |   |          |                 |                 |                  |                 |
| 1001   | SUELDO  | 30       | \$ 5.067.524,00 |                 |                  |                 |
| 1005   | PRIMA TEC. FORMACI. AVANZADA EXPERIENCIA      | 30       | \$ 2.677.384,00 |                 |                  |                 |
| 1011   | PRIMA DE DIRECCION                            | 30       | \$ 760.129,00   |                 |                  |                 |
| 1015   | DIFER. REMUNERA. DESIGNACION DE JEFATURA      | 30       | \$ 882.219,00   |                 |                  |                 |
| 4500   | APORTE SALUD - SANITAS                        | 4        |                 | \$ 345.085,00   |                  |                 |
| 4501   | APORTE PENSION - AFP COLPENSIONES             | 4        |                 | \$ 345.085,00   |                  |                 |
| 4502   | APORTE FONDO SOLIDARIDAD - AFP                | 1        |                 | \$ 86.271,00    |                  |                 |
| 4504   | RETEFUENTE ORDINARIA ART.383 - DIAN           | 14,99    |                 | \$ 977.000,00   |                  |                 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 842.031,00   | \$ 16.840.620,00 |                 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 669.456,00   | \$ 15.397.488,00 |                 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 94.200,00    | \$ 2.826.000,00  |                 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 686.860,00   | \$ 21.292.660,00 |                 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 26.800,00    | \$ 241.200,00    |                 |
| 4555   | APORTES FEMPHA - LIB-FEMPHA LIBRANZA          | 0,05     |                 | \$ 253.376,00   |                  |                 |
| 4565   | SINTRADIAN HACIENDA PUBLICA - LIB-SINTRADIAN- | 0,01     |                 | \$ 50.675,00    |                  |                 |
| TOTAL IDENTIFICACIÓN.....  |   |          | \$ 9.387.256,00 | \$ 4.376.839,00 |                  | \$ 5.010.417,00 |



UAE-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

NIT: 800197268  
Listado de Acumulados X Identificación  
DE 1/05/2017 AL 31/05/2017

Páa  
Fes  
Ho

| CODIGO   | NOMBRE CONCEPTO                               | CANTIDAD | DEVENGADOS      | DESCUENTOS      | SALDOS           | NETO     |
|--|---|----------|-----------------|-----------------|------------------|----------|
| 51858707 VELASQUEZ CASTANO BIBIANA PATRICIA  |   |          |                 |                 | Sueldo           | \$5.010  |
| Contrato: 1  |   |          |                 |                 |                  |          |
| Cargo: 30303 GESTOR III  |   |          |                 |                 |                  |          |
| Dependencia: 11753 COORDINACIÓN DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA |   |          |                 |                 |                  |          |
| 1001   | SUELDO  | 30       | \$ 5.067.524,00 |                 |                  |          |
| 1005   | PRIMA TEC. FORMACI. AVANZADA EXPERIENCIA      | 30       | \$ 2.677.384,00 |                 |                  |          |
| 1011   | PRIMA DE DIRECCION                            | 30       | \$ 760.129,00   |                 |                  |          |
| 1015   | DIFER. REMUNERA. DESIGNACION DE JEFATURA      | 30       | \$ 882.219,00   |                 |                  |          |
| 4500   | APORTE SALUD - SANITAS                        | 4        |                 | \$ 345.086,00   |                  |          |
| 4501   | APORTE PENSION - AFP COLPENSIONES             | 4        |                 | \$ 345.086,00   |                  |          |
| 4502   | APORTE FONDO SOLIDARIDAD - AFP                | 1        |                 | \$ 86.300,00    |                  |          |
| 4504   | RETEFUENTE ORDINARIA ART.383 - DIAN           | 14,99    |                 | \$ 977.000,00   |                  |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 842.031,00   | \$ 15.998.589,00 |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 669.456,00   | \$ 14.728.032,00 |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 94.200,00    | \$ 2.731.800,00  |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 686.860,00   | \$ 20.605.800,00 |          |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                 | \$ 26.800,00    | \$ 214.400,00    |          |
| 4555   | APORTES FEMPHA - LIB-FEMPHA LIBRANZA          | 0,05     |                 | \$ 253.376,00   |                  |          |
| 4565   | SINTRADIAN HACIENDA PUBLICA - LIB-SINTRADIAN- | 0,01     |                 | \$ 50.675,00    |                  |          |
| TOTAL IDENTIFICACIÓN.....  |   |          | \$ 9.387.256,00 | \$ 4.376.870,00 |                  | \$ 5.010 |



UAE-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

NIT: 800197268

Listado de Acumulados X Identificación

DE 1/06/2017 AL 30/06/2017

Pá  
Fe  
Ho

| CODIGO   | NOMBRE CONCEPTO                               | CANTIDAD | DEVENGADOS       | DESCUENTOS      | SALDOS          |
|--|---|----------|------------------|-----------------|-----------------|
| 51858707   | VELASQUEZ CASTANO BIBIANA PATRICIA            |          |                  |                 | Sueldo \$5      |
| Contrato: 1  |   |          |                  |                 |                 |
| Cargo: 30303 GESTOR III  |   |          |                  |                 |                 |
| Dependencia: 11753 COORDINACIÓN DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA |   |          |                  |                 |                 |
| 1001   | SUELDO  | 30       | \$ 5.409.582,00  |                 |                 |
| 1005   | PRIMA TEC. FORMACI. AVANZADA EXPERIENCIA      | 30       | \$ 2.858.108,00  |                 |                 |
| 1011   | PRIMA DE DIRECCION                            | 30       | \$ 811.437,00    |                 |                 |
| 1015   | DIFER. REMUNERA. DESIGNACION DE JEFATURA      | 30       | \$ 941.769,00    |                 |                 |
| 4500   | APORTE SALUD - SANITAS                        | 4        |                  | \$ 368.379,00   |                 |
| 4501   | APORTE PENSION - AFP COLPENSIONES             | 4        |                  | \$ 368.379,00   |                 |
| 4502   | APORTE FONDO SOLIDARIDAD - AFP                | 1        |                  | \$ 92.200,00    |                 |
| 4504   | RETEFUENTE ORDINARIA, ART.383 - DIAN          | 14,99    |                  | \$ 1.074.000,00 |                 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 842.031,00   | \$ 15.156.558,0 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 669.456,00   | \$ 14.058.576,0 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 94.200,00    | \$ 2.637.600,0  |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 686.860,00   | \$ 19.918.940,0 |
| 4539   | LIBRANZA FONDO DE EMPLEADOS - LIB-FEMPHA      | 0        |                  | \$ 26.800,00    | \$ 187.600,0    |
| 4555   | APORTES FEMPHA - LIB-FEMPHA LIBRANZA          | 0,05     |                  | \$ 270.479,00   |                 |
| 4565   | SINTRADIAN HACIENDA PUBLICA - LIB-SINTRADIAN- | 0,01     |                  | \$ 54.096,00    |                 |
| TOTAL IDENTIFICACIÓN.....  |   |          | \$ 10.020.896,00 | \$ 4.546.880,00 | \$ 5.4          |
| TOTAL GENERAL .....  |   |          | \$ 10.020.896,00 | \$ 4.546.880,00 | \$ 5.4          |

Conforme a lo anterior se concluye que después de la expedición de la Ley 1819 de 2016, son claras las condiciones para acceder a dicha prestación, la que limito al pago o reconocimiento de asignación plena, cuando el cargo asignado se encuentre en situación administrativa de vacancia definitiva, que para el caso no aplica conforme al contenido de la resolución 1532 del 02 de marzo de 2016.

## 8- PETICIÓN

Es por todas las razones expuestas, con el acostumbrado respeto, solicito a este Juez, que despachen de forma desfavorable todas y cada una de las peticiones elevadas por el demandante, y como consecuencia de ello sea absuelta mi representada.

## 9- PRUEBAS

Me permito acompañar con la presente contestación de demanda en archivo adjunto copia en pdf en medio digital de la hoja de vida de la parte demandante, para que sea incorporada al expediente del proceso y se le del valor probatorio que por ley corresponda, de forma comprimida y en solo archivo de conformidad con lo señalado en la Ley 1564 de 2012 - Artículo 243 a 246 y sentencia de unificación de sala plena del CONSEJO DE ESTADO de fecha 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), dividido de la siguiente manera:

- 1- Carpeta número 1 que consta del folio 1- 339;
- 2- Carpeta número 2 que consta del folio 1-240;
- 3- Carpeta número 3 que consta del folio 1- 211;
- 4- Carpeta número 4 que consta del folio 1-266;
- 5- Carpeta número 5 que consta del folio 1-315;
- 6- Carpeta Proceso 2015-705 que sustenta la excepción de pleito pendiente. Consta del folio 1 al 215;

## 10- ANEXOS

Se acompaña con el presente escrito poder para actuar y los anexos que respaldan el otorgamiento de la personería para actuar.

## 11- NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Subdirección de Gestión de Representación Externa ubicada en la carrera 8 No. 6-64, Sexto piso, del Edificio San Agustín de esta ciudad y conforme al Decreto Ley 806 de 2020 en el correo electrónico institucional de la DIAN [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

Correo electrónico apoderado según registro nacional de abogados RNA [juanbecerraruiz@gmail.com](mailto:juanbecerraruiz@gmail.com)

### **Notificación Decreto Legislativo 806 de 2020**

Apoderado demandante:

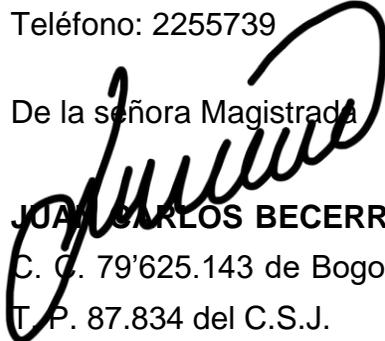
FABIO ENRIQUE SAAVEDRA TACHACK

E-MAIL: [consultor@progad.com.co](mailto:consultor@progad.com.co) y/o [faensata@yahoo.com](mailto:faensata@yahoo.com)

Dirección: Calle 72 N° 27B – 34 Bogotá D.C.

Teléfono: 2255739

De la señora Magistrada



JUAN CARLOS BECERRA RUIZ

C. C. 79'625.143 de Bogotá

T. P. 87.834 del C.S.J.