

Buga, 10 de Julio de 2012.

Señores

JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO.

REPARTO

Buga VALLE

Ref. Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA** contra U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN. Rad. 2012 -

HAROLD HERNAN MORENO CARDONA, mayor de edad, con domicilio y residencia en Buga, Abogado con T. P. 86.308 del C. S. de la J. y cedula de ciudadanía No 14.883.196 actuando en nombre y representación de **MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA**, plenamente identificado, de conformidad con el poder otorgado, presento Demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que consagra el artículo 138 del C.C.A., contra la Nación, representado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, representado por el DIRECTOR GENERAL, previos los trámites del proceso ordinario contencioso administrativo, surtido con citación y audiencia del Ministerio Público, en sentencia de mérito se pronuncien las declaraciones y condenas, fundado en la información que recibí de mi poderdante y que en igual forma presento.

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

Personas Demandadas, identificación, domicilio y dirección:

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, -DIAN- entidad del orden Nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá D.C., representada por el director general **JUAN RICARDO ORTEGA LÓPEZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D. C., o por quien haga sus veces en Buga, **Valle del Cauca** en la Carrera 14 No 5 - 53, oficina 301 de acuerdo con el **DECRETO 1071 DE 1999, ARTÍCULO 2o. NIT 800.197.268-** **Correo electrónico de contacto:** dian@dian.gov.co.

Demandante,

MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA, mayor de edad, con domicilio y residencia, en la carrera 34 No. 31 - 45 de Tulua Valle; momegar@hotmail.com cedula de ciudadanía No 66.724.367, quien será representada por los apoderados que suscribimos esta demanda, haroldhmorenoc@hotmail.com, según poder adjunto.

EN INTERÉS GENERAL O DE LEY:

El Agente del Ministerio Público o Procurador Judicial Delegado ante los Juzgados Administrativos de Buga, CALLE 11 No 5 -54 Cali.

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

- **RESOLUCIÓN No 00_____** de junio de 2012, por la cual se resuelve **NEGATIVAMENTE** el recurso de reposición, presentado en debida forma el 30 de abril de 2012, sin respuesta, con el que se agotó la vía gubernativa y demás actos conexos. *Adjunto copia como prueba.*
- **Acto administrativo No 10000202-000674** del 13 de abril de 2012, radicado con el No 0243171 del 16 de abril de 2012, por la cual niega el reconocimiento y pago de los incentivos Grupal, Nacional, Bonificación, Nivelación salarial, Prima Técnica y demás emolumentos ordenados en el D. 1269 de 1999 y otros actos conexos.

NATURALEZA DE LOS ACTOS: ACTO ADMINISTRATIVO PROFERIDO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

III. DECLARACIONES Y CONDENAS

Con fundamento en los hechos y pruebas aportadas, solicito se dicte Sentencia condenatoria contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN**, representada por el Director General o quien haga las veces y en favor de MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA que contenga las siguientes o equivalentes declaraciones y condenas:

1. Declarar la nulidad de los actos administrativos contenido en el Oficio No. 10000202-000674 del 13 de abril de 2012; Resolución No _____ del de junio de 2012 y demás actos conexos, expedido por el director general de la Dirección de Impuestos Nacionales DIAN, respecto a la negativa de reconocer y pagar a favor de mi representada los emolumentos, reajuste o nivelación del salario, incentivos por desempeño factor grupal, incentivos al desempeño en Fiscalización y Cobranzas e incentivo por desempeño Nacional, prima técnica que se reconocen a favor de los funcionarios de planta de la U. A. E. *-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN*, a los que se refiere el Decreto 1268 de 1999, durante el tiempo en que prestó sus servicios a la DIAN, (25 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda), siendo ellos los siguientes:
 - 1.1 *Incentivo por desempeño grupal - MENSUAL. DECRETO 1268 DE 1999 (julio 13): Artículo 5°.*
 - 1.2 *Incentivos al desempeño en Fiscalización y Cobranzas - MENSUAL DECRETO 1268 DE 1999 (julio 13) ARTÍCULO 6°. "INCENTIVOS AL DESEMPEÑO EN FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS.*
 - 1.3 *Incentivo por desempeño Nacional (SEMESTRAL) (RECONOCIDO O ESTIPULADO EN EL DECRETO 1268 DE 1999 (julio 13) Artículo 7°. "Incentivo por desempeño nacional.*
 - 1.4 *Prima Técnica por Formación Avanzada y experiencia. D. 1335 de 1999.*
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho declare que entre el demandante y la U. A. E. *DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN*, existió una relación laboral como empleada de planta de la DIAN, o su equivalente, relación que estuvo enmarcada por la

continuidad y permanencia y que tuvo como finalidad el cumplimiento estricto de los objetivos, roles, funciones y misión de la DIAN, desempeñando funciones propias de los funcionarios de la planta de la DIAN, derivándose de tal circunstancia las consecuencias salariales y prestacionales que deben reconocerse por todo el tiempo laborado en la misma escala de los funcionarios de planta y pares para cada cargo desempeñado entre 25 de enero de 2001 y la fecha de la presentación de esta demanda.

3. Que Se declare que durante 25 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda y a futuro mientras subsista el vínculo como funcionario de hecho de planta o empleada público de la contribución, **MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA**, tiene derecho al reconocimiento y pago del régimen salarial, prestacional, incentivos y prima técnica establecida para los servidores públicos de la contribución de la planta de la U. A. E. - *DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN, a título de indemnización o su equivalente, por haber desarrollado funciones y roles misionales, nombrada y posesionada en cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, primacía de la realidad.*
4. Que Se declare que durante 25 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda y a futuro mientras subsista el vínculo como funcionario de hecho de planta o empleada público de la contribución, **MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA** se desempeñó como funcionario de la división de Fiscalización Tributaria, Gestión Control Extensivo y Asistencia al Cliente y Liquidación de la Administración Local de Impuestos de Tuluá y que estas divisiones, dependencias, cumplieron con los objetivos y metas establecidas por el Nivel Central de la DIAN para cada año, por tanto tiene derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por el cumplimiento de metas, establecidos para los funcionarios de la DIAN de conformidad con los artículo 5, 6 y 7 del Decreto 1268/99, entre ellos, incentivo por desempeño grupal, incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas e incentivo por desempeño nacional.
5. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, CONDENASE al reconocimiento y pago de los incentivos económicos a que tienen derecho los funcionarios de planta de la DIAN en los términos de los Arts. 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 y demás emolumentos y prestaciones laborales, a título de indemnización o su equivalente, por haber **sido desnaturalizada su vinculación** como supernumerario.
6. Condenar a la U. A. E. -*DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES* a reajustar y pagar la diferencia entre el salario devengado por mi representada como supernumerario durante el tiempo que estuvo vinculado a la DIAN, con el salario equivalente

del servidor público de planta del mismo cargo, que realizaba iguales funciones siguiendo el principio "a trabajo igual, salario igual".

7. Condenar a la U. A. E. -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a realizar la reliquidación y pago indexado a favor de mi representada todas las prestaciones sociales que como funcionario de planta o funcionario de hecho de la DIAN tiene derecho, acorde con los valores que para el efecto debieron ser cancelados, dado el carácter de la relación.
8. Condenar a la U. A. E. -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, a cancelar a favor de mí representada, la suma que resulte de los conceptos antes anotados, debidamente indexados y a título de Lucro Cesante los intereses moratorios, y demás aspectos que puedan recaer a su favor por el incumplimiento de la DIAN.
9. **CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.** De acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y ss. del C.C.A., la U. A. E. -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES dará cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el referido artículo.

IV. REPRESENTACION DE LOS HECHOS U OMISIONES:

1. MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA, prestó sus servicios personales a la U. A. E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, en la DIAN TULUÁ como supernumerario. Adjunto certificación como prueba.
2. La vinculación se realizó mediante resolución No 0320 RP.5218 desde el 25 de enero de 2001, con una asignación básica de \$642.838 Adjunto certificación como prueba.
3. El vínculo ha permanecido desde el 25 de enero de 2001, hasta la fecha de presentación de esta demanda, realizando actividades y roles misionales de la DIAN, propias del personal de planta, para apoyar la investigación tributaria, mejorar el recaudo, la fiscalización y la contribución. Adjunto certificación como prueba.
4. La vinculación se ha mantenido de manera permanente, continua y sin interrupción, por más de once años. Adjunto certificación como prueba.
5. Mi poderdante posee título profesional y especialización, así como doce años de experiencia en labores acordes con los cargos desempeñados. Adjunto certificación como prueba.
6. Por la experiencia y títulos académicos, mi representada ha sido designada en cargos con nomenclatura del personal de planta como GESTOR II CÓDIGO 302 GRADO 02, GESTOR I CÓDIGO 301 GRADO 01, PROFESIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS I NIVEL 30 GRADO 19. Adjunto certificación como prueba.
7. Mi representada cumple el horario de trabajo asignado por la DIAN TULUÁ de 8.00 am a las 5.15 p.m. jornada continua de lunes a viernes con 45 minutos de almuerzo. Adjunto certificación como prueba.
8. El último salario básico devengado en el 2012 fue de \$1.521.952. Adjunto certificación como prueba.

9. Para ejercer sus funciones y previo el cumplimiento de todos los requisitos legales, mi representada tomo posesión según actas que adjunto como prueba y demostrar la continuidad y permanencia.
10. Los servicios prestados por mi representada, como empleada publica de la contribución desde 25 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de la demanda, se realizó bajo subordinación y dependencia del jefe inmediato de manera ininterrumpida, realizando las funciones o roles misionales de la DIAN. *-plenamente detallados en la certificación de aporte, certificación que hace parte de este hecho-.*
11. **NOMBRAMIENTOS Y POSESIÓN DEL DEMANDANTE:** MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA fue nombrado por el Director General de la U. A. E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, en la DIAN Tuluá, y posesionado -Art. 122 y 125 C.P.- como SUPERNUMERARIO de conformidad con las facultades establecidas. D. 1072 de 1999, Art. 22. *-Se adjunta prueba-.*
12. MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA, durante el tiempo de vinculación a la U. A. E. -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, realizó funciones y roles propios de los funcionarios de planta, bajo subordinación, remuneración, dependencia, cumpliendo horario y las metas exigidas para mejorar el recaudo nacional, la fiscalización, cobranzas, el investigación tributaria y mejoramiento del recaudo, las metas y objetivos grupal, lo que la tipifica como una funcionaria de hecho o por los hechos. *-como consta en la certificación adjunta-*
13. En las distintas divisiones el jefe inmediato o superior de la UAE DIAN realizó la Valoración Individual del Desempeño, cumplimiento de metas y objetivos tanto grupal como nacional, siendo calificada con un puntaje **SUPERIOR.**, calificación en poder de la DIAN.
14. Durante el tiempo que MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA desempeñó el cargo de empleada publica de la contribución o funcionaria de hecho o por los hechos, recibió expedientes de diferentes contribuyentes para su estudio, análisis, investigación y ejecución, mediante auto comisorio o actas de entrega de expedientes y recibió bienes en servicio de la entidad para su uso y custodia. *-se adjuntan folios como prueba-*
15. El 15 de diciembre de 2011 el funcionario delegado por la subdirectora de Gestión de Personal Certifica las funciones que desempeño mi representada en la DIAN, experiencia, rol, desde el 25 de enero de 2001 hasta la fecha: *-se adjuntan en 11 folios como prueba-.*
16. Con la vigencia del decreto 618 de 2006 por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial para los empleos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan otras disposiciones en materia salarial, mi representada envió oficio al Subsecretario de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas, manifestando la voluntad de acogerse a lo dispuesto en el mencionado decreto y solicitando que los salarios y las prestaciones sociales fueran liquidados y cancelados bajo este sistema, solicitud negada por el Subsecretario de Personal de la U.A.E. DIAN, indicando que el artículo 4 el Decreto 618 señala "las asignaciones básicas establecidas en el artículo 3° del presente decreto corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo es decir que esta asignación no cubre a los supernumerarios, toda vez que una

de las características principales de esta vinculación es su periodicidad, esto en razón a que este personal se vincula con el fin de suplir necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, la resolución por medio de la cual se produce esta modalidad de vinculación establece un término de duración.”-

17. La U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, publica en su página web los indicadores de gestión de la entidad de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, a 2011, en los cuales se puede observar el cumplimiento de las metas establecidas para cada año. *Se adjuntan CD como prueba.*

<http://www.dian.gov.co/dian/14cifrasgestion.nsf/pages/Indicadores%20gestion?opendocument>

18. Mediante oficio del 8 de marzo de 2012 radicado, el demandante solicita el pago de la prima técnica, incentivo grupal, incentivo nacional y demás emolumentos no cancelados por la DIAN en razón a la vinculación como supernumeraria, que son cancelados al personal de planta que realiza las mismas funciones. *-Se adjuntan como prueba-*

19. El director de la U. A. E. *-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES*, Dr. JUAN RICARDO ORTEGA LÓPEZ mediante oficio No 00202 00674 de abril 13 de 2012, que hoy demando su nulidad, **NEGO EL RECONOCIMIENTO Y PAGO** de los emolumentos salariales e incentivos y prima técnica. *-Se adjunta como prueba-*

20. En termino presento el recurso de reposición, el cual no fue resuelto a la presentación de esta demanda tipificando el silencio negativo, resolución negativa que demando su **NULIDAD**, por haber confirmado en su integridad lo decidido en oficio 674. *-Se adjunta como prueba-*

21. La vinculación de mi representada fue **DISFRAZADA** en un nombramiento como supernumerario, pues sus servicios como empleada publica de la contribución, con funciones, roles y servicios que prestó de manera ininterrumpida, sin existir diferencia con los demás funcionarios de planta, compartiendo las mismas oficinas y desempeñando iguales funciones dentro de los marco de subordinación, dependencia y sin solución de continuidad, correspondiendo las mismas a las que de acuerdo a la normatividad vigente cumplen los funcionarios de planta de la U. A. E. *-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES*, siguiendo el postulado constitucional y tratados internacionales de “a trabajo igual, salario igual”

22. La carga laboral asignada a mi representada estuvo precedida en los principios de concertación y evaluación de objetivos, así como al sorteo previo, en cuantía y naturaleza igual a todos los demás funcionarios de planta adscritos a la División respectiva, verificándose en los autos de comisión y acta de entrega de expedientes de contribuyentes personas naturales y jurídicas, las valoraciones individuales del desempeño, las asignaciones de funciones, la asignación de activos de la entidad para su uso y custodia, calificaciones y felicitaciones del Administrador de Impuestos por el cumplimiento de las metas y la buena gestión desempeñada. *-Se adjunta como prueba-*

23. La U. A. E. *-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES* no le reconoció al accionante los incentivos salariales (*incentivo por*

desempeño grupal, incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas e incentivo por desempeño nacional) y otras prestaciones laborales a que tiene derecho de conformidad con el Régimen Salarial y prestacional para los funcionarios de planta de la Entidad, ya que mi representada cumplía la misma jornada laboral, realizó las mismas funciones y roles misionales de manera continua igual que los funcionarios de planta de con cargos equivalentes ubicados en las divisiones en las que prestó sus servicios desde 25 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda.

24. El reconocimiento del **Incentivo por desempeño Nacional (SEMESTRAL) (RECONOCIDO O ESTIPULADO EN EL DECRETO 1268 DE 1999 julio 13)** Artículo 7°. **"Incentivo por desempeño nacional.** Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, referida al desempeño colectivo de los servidores de la contribución y relacionada con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por períodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho período, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que se devengue. Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal." -Se adjunta como ilustración el comunicado del Director General del U.A.E.DIAN haciendo el reconocimiento de este incentivo-
25. El reconocimiento del **Incentivo por desempeño grupal -MENSUAL. DECRETO 1268 DE 1999, julio 13:** Artículo 5°, se da a Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses."
26. El reconocimiento del **Incentivos al desempeño en Fiscalización y Cobranzas - MENSUAL DECRETO 1268 DE 1999 julio 13)** ARTÍCULO 6°. **"INCENTIVOS AL DESEMPEÑO EN FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS.** Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado las metas establecidas de acuerdo con los planes y objetivos trazados para dichas áreas, tendrán derecho al pago mensual de un incentivo, adicional al contemplado en el artículo anterior, que no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses. PARÁGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, las labores ejecutoras de fiscalización comprende, igualmente, las labores ejecutoras de liquidación."
27. Como se observa en las transcripciones anteriores y en el acervo probatorio, mi representada cumple con todos los requisitos exigidos, para tener derecho al reconocimiento y pago de estos

incentivos y prima técnica, teniendo en cuenta que monto de la remuneración percibida por MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA durante el tiempo de su vinculación con la DIAN no correspondió a la establecida para el personal de planta que desempeñaba las mismas funciones y el mismo cargo, dejando de devengar los incentivos a que hacen referencia los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 y otras prestaciones, dentro del salario, como en la liquidación de las prestaciones sociales y cesantías, actitud que conlleva a una discriminación y a la violación de los principios constitucionales y legales relativos a la igualdad y a los convenios y tratados internacionales.

V. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Artículos 1, 4, 13, 25, 53, 122, 125, 209. Constitución.

Art. 83 del Decreto 1042 de 1978.

Art. 3 Decreto 1792 de 1983.

Decreto 1268 de 1999.

Decreto 1072 de 1999.

Decreto 618 de 2006

Artículo 143 del C.S.T. "*a trabajo igual salario igual*".

VI. CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES

El concepto de la violación de las normas en parte ya fue expuesto en los hechos, recursos, razón de ello resumiré en los siguientes apartes y solicito tener esos hechos como parte de este concepto:

La U. A. E. -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, vulneró la protección legal consagrada en las normas del trabajo, normas de derecho de derecho público, con violación del Art 1, 13, 53 de la Carta, que garantiza el Estado de Derecho en el respeto a la dignidad humana.

La realidad y operatividad de *La U. A. E. -DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES*, con los supernumerarios durante el tiempo de su vinculación desconoce el Art. 83 del decreto 1042 de 1978 y los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre la formalidad, al insistir la norma y la jurisprudencia que solo se pueden designar supernumerarios de manera transitoria, para cubrir determinadas labores meramente temporales, es así pues se desnaturaliza la norma cuando se nombran servidores públicos de la contribución como supernumerarios con asignación de roles y funciones que conllevan a desempeñar actividades diferentes a aquellas para las cuales fue concebida su vinculación, tal es el caso de mi representada que fue nombrada como supernumerario desde 25 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda continúa prestando sus servicios, hoy como temporal, en funciones misionales de la DIAN, cumpliendo horario, metas y en iguales condiciones que los funcionarios de planta de su mismo cargo, división y/o dependencia, con el agravante que su remuneración era totalmente inferior a la percibida por los funcionarios de planta de

su mismo cargo y que desempeñaron las mismas funciones dentro de la DIAN, demostrando la permanencia y continuidad en la funciones.

De manera específica, el decreto 1072 de 1999, facultó a la *DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES* DIAN a vincular personal supernumerario a través de nombramiento efectuado por el director general de la entidad, como consta en las resoluciones que aporporto como prueba y cite en los hechos, sin que se pierda el espíritu de la norma el cual era "suplir o atender necesidades del servicio transitorias"

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Son aplicables los artículos citados como normas violadas y demás normas concordantes con el tema, citas en los hechos.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINA PROBABLE. (Iguales hechos, iguales derechos) .

FUNCIONARIO DE HECHO, Sentencia N° 85001-23-31-000-2005-00571-01 de Sección 2ª, 9 de Junio de 2011 C.P. **Bertha Lucia Ramírez de Páez**; Actor RUTH DORYS RODRÍGUEZ NARANJO contra MUNICIPIO DE TAMARA.

EXTRACTO Requisitos. Principio de la realidad sobre las formas Para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercidas irregularmente, pero, también puede darse cuando el empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el funcionario de hecho, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 18 de septiembre de 2001, Rad. S-472, M.P., Olga Inés Navarrete

FUNCIONES DE FACTO EN CONVENIO INTERADMINISTRATIVO.

Indemnización. Pago de salarios y prestaciones. Principio de enriquecimiento sin causa. Principio de igualdad. Principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos de las normas laborales. Principio de la realidad sobre las formalidades. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966

Es cierto, que la demandante sirvió de Enlace para la ejecución del Convenio antes aludido y como tal podía actuar y comprometer la responsabilidad de la entidad territorial. Cuando un particular ejecuta labores administrativas, con conocimiento, aquiescencia y en favor de la Administración éste tiene derecho a un reconocimiento económico, en virtud del principio del no enriquecimiento sin causa. El reconocimiento otorgado también se hace en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad (artículo 13 del C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (artículo 53 ib.), el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, en cuanto consagra que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas", encuentra procedente amparar el derecho reclamado por la parte demandante, para efectos de garantizar el pago de su labor. Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, no en la forma

como las ordenó el A quo, esto es, a partir de su reconocimiento como funcionario o servidor de hecho y a partir de ahí reconocer y pagar salarios y prestaciones, sino porque la administración le causó un daño antijurídico o mejor se benefició, sin justa causa, de las funciones de Enlace que indebidamente se le asignaron a la demandante.

Como ya se refirió la demandante tiene derecho al pago de los salario y prestaciones, tasados en el salario mínimo legal mensual, pues no se probó la equivalencia en la planta de personal del cargo ejercido como servidora de hecho, y esto no se discute e...

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA Sentencia n° 25000-23-25-000-1996-41885-01(6267-05) de Sección 2ª, 15 de Marzo de 2007 Actor: DANILO ALFONSO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ contra ARMADA NACIONAL

C-401/1998. *"Ahora bien, tal como se expresó anteriormente, la relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, difiere de la relación que se establece con los demás servidores públicos por cuanto la primera reviste un carácter eminentemente temporal. Esta temporalidad es, como ya se ha dicho, la que justifica la excepcional manera de vinculación. Por ello, si dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse. Al hacerlo, dará aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio de rango constitucional. Por ello, estima esta Corporación, aquellas personas que se encuentren en la situación que describe la demanda, podrán hacer valer las garantías prestacionales que les corresponden, habida cuenta de que su vinculación con la Administración Pública es permanente y no temporal".*

C-725/2000. Sentencia del 23 de junio de 2005, C.P. Jesús María Lemos B. exp. 18001233100019980002701. *"Principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos"*

C-154/1997. *"El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal".*

Sentencia del 6 de marzo de 2008, Expediente 2152-06 C. P. Gustavo Eduardo Gómez A. "contratos que encubren una relación laboral de derecho público, no se aplica la prescripción a los derechos laborales que surgen de la sentencia"

Sentencia del 17 de abril de 2008, exp. 4158-2004 C.P. Jaime Moreno García. "derecho a prestaciones sociales en contratos que encubren relación laboral en el sector público"

Sentencia del 2 de octubre de 2008, Rad. 0363-08 C.P. Gustavo Eduardo Gómez A. "actos que niegan prestaciones periódicas no tiene termino de caducidad"

Sentencia del 12 de marzo de 2009, Rad. 2257-08 C.P. Gustavo Eduardo Gómez A. "demanda de actos que niegan prestaciones se pueden demandar en cualquier tiempo"

Sentencia del 26 de agosto de 2009, Rad. 1136-07 C.P. Gustavo Eduardo Gómez A. "

PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

-No opera con anterioridad a la sentencia constitutiva-

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011). Radicación 68001-23-15-000-2002-02012-01(1372-09) Actor IVAN MURALLAS FLOREZ contra UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER "UIS".

PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD
- No opera con anterioridad a la sentencia constitutiva.

En aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demandada, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.

RELACIÓN LABORAL - Elementos. Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Desvirtuado. Reconocimiento de prestaciones sociales / CONTRATO REALIDAD - Existencia, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, **pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10) MARITZA MERCEDES HERRERA HERRERA contra ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Principio de primacía de la realidad sobre las **formalidades / PRESCRIPCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES - No opera sino a partir de la sentencia constitutiva /** CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Cuando se desvirtúa da lugar al pago de derechos prestacionales / SENTENCIA CONSTITUTIVA - A partir de la decisión nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba. Así entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados. De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demandada, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente, -la subordinación y dependencia- en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una

relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

INDEMNIZACIÓN INTEGRAL PARA FUNCIONARIOS DE HECHO.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE primero (1o) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08) JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR contra DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y CORPES

RELACIÓN LABORAL - Elementos. Prueba. Efectos. Antecedente jurisprudencial / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Desvirtuado **da lugar a indemnización por reparación del daño. Principio de la** realidad sobre las formalidades

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. Recientemente, esta Sección modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a "título de indemnización", considerando que las mismas se otorgan a título de "reparación del daño", sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el contrato de prestación de servicios, se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 15 de junio de 2006, expediente 2603-05, ponente: Jesús María Lemus Bustamante; sentencia de 19 de febrero 2009, expediente 3074-05, ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

La Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

VINCULACIÓN CON EL ESTADO - Clases / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - No cumplimiento de elementos esenciales

De acuerdo con las citadas normas, artículos 122 y 125 de la Constitución Política, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificados, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los

trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO - Requisitos

Para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Límites Regulación legal

El ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - No aplicación. Antecedente jurisprudencial

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 19 de febrero 2009, expediente 3074-05, ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

INDEMNIZACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD - Alcance / PRESTACIONES SOCIALES - Clasificación

Las prestaciones sociales han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está en la obligación de efectuar el aporte, así: unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. cotizaciones a pensión y salud). Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios. En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral. Por tanto, la reparación del daño en el presente caso no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el actor.

VIII. PRUEBAS.

En los términos del artículo 59, 60 y 66 de la ley 1395 de 2010, solicito se decreten, practiquen y se tengan como pruebas los siguientes documentos que tuve la oportunidad de conseguir en la etapa previa, los demás solicito oficiar a la DIAN por la

imposibilidad de adquirirlos para que los aporte al contestar la demanda:

- a. Poder para actuar que me confirió la demandante.
- b. Oficio 0674 demandado principal y accesorios.
- c. Recurso de reposición que generó el silencio negativo, demandado
- d. **Oficiar al director y** Jefe de gestión humana de la DIAN, para que expida certificación con destino judicial que contenga el valor de los incentivos, prima técnica, diferencia de salarial y demás emolumentos dejados de pagar a **MÓNICA ALEXANDRA MERCHÁN GARCÍA** por ser supernumerario, en la equivalencia de un funcionario de planta de la misma división en el periodo de 2001 a 2012, con el cumplimiento de las metas y logros, acorde con la norma vigente.
- e. Constancia de Conciliación prejudicial No 126.
- f. Certificado 07816 de experiencia y funciones del 25 de noviembre de 2011, con indicación de la resolución de nombramiento y cargo.
- g. Certificado de 2009 con las actividades, roles y tareas.
- h. Un CD, con los indicadores e información relacionada con las metas y objetivos.
- i. Actas de Posesión y cumplimiento de los requisitos para desempeñar e iniciar el cargo, desde 2001 hasta 2011.
- j. Oficios de comunicación de funciones G.I.T. Gestión, Control Extensivo y asistencia al Cliente NOS. -se adjuntan en 6 folios como prueba-
- k. Oficios de comunicación de funciones, actividades, ubicación y responsabilidades, años 2001 a la fecha.
- l. Auto comisorio para desarrollar actividades y roles de la contribución, fiscalización, recaudo, investigación tributaria y mejoramiento del recaudo, para realizarlas conjuntamente con funcionarios de planta, por diversos años-
- m. Calificación y evaluación del desempeño por los años de vinculación 1999 al 2012, en folios-
- n. Acta de nombramiento y posesión según resolución 003 de 2012.
- o. Lo enunciado en el cuerpo de la demanda.
- p. Documento público obrante en la página oficial de la DIAN.
<http://www.dian.gov.co/dian/14cifrasgestion.nsf/pages/Indicadores%20gestion?opendocument>

IX. ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO:

La cuantía es de \$50.000.000 y Es competencia de este Juzgado, en primera instancia, por la naturaleza del acto demandado y por razón del territorio o el lugar donde se prestó el servicio, Tuluá Valle

X. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

De conformidad con la Ley 640/2001, para esta acción NO ES REQUISITO, no obstante aporte acta No 151-207623 del 5 de junio de 2012 como constancia de no CONCILIAR este asunto.

XI. ANEXOS.

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas, en 83 FOLIO copia de la demanda y anexos para el traslado y copia del archivo.

XII. NOTIFICACIONES.

EN LAS DIRECCIONES INDICADAS EN EL ACÁPITE DESIGNACIÓN DE LAS PARTES.

Las mías en la calle 7 No 11 - 57 of. 07 PBX 2281550 Buga.

HAROLD HERNAN MORENO CARDONA.

JULIO CESAR MARÍN GUERRERO.