



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA**

*PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 1100133350122015-00271-00
ACCIONANTE GLADIS SOFIA MOLANO METEUS
ACCIONADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN*

ACTA No. 232-15

**AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veintisiete días del mes julio de dos mil diecisiete siendo la hora de las nueve de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario constituyó en audiencia pública en la sala 043 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: ANDRES FELIPE SUAREZ SASTOQUE

Parte demandada: FANNY JEANETT GOMEZ DIAZ

Decisión notificada en estrados

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del Proceso*
- 2. Decisión sobre Excepciones Previas*
- 3. Fijación del Litigio*

4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Decisión de Fondo

La parte resolutive del fallo es la siguiente:

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

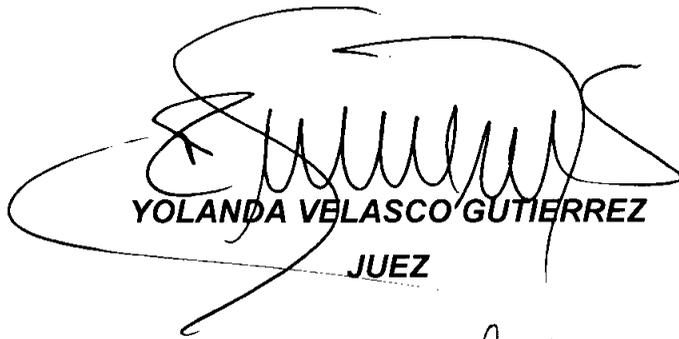
SEGUNDO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

TERCERO: Se **CONDENA** en costas a la parte demandante a favor de la demandada por haber sido vencida en juicio con 0.5 S.M.M.L.V., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

QUINTA: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

La decisión es notificada en estrados:



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



ANDRES FELIPE SUAREZ SASTOQUE
APODERADO PARTE DEMANDANTE



FANNY JEANETT GOMEZ DIAZ
APODERADO PARTE DEMANDADA



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 1100133350122015-00271-00
ACCIONANTE: GLADIS SOFIA MOLANO METEUS
ACCIONADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

ANEXO ACTA No. 232-15

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia celebrada el veintisiete de julio de dos mil diecisiete a las nueve de la mañana en la sala 043 de la sede Judicial CAN.

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Se concede el uso de la palabra a las partes.

Como Ninguna de las partes advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS.

La parte demandada, propuso las excepciones de:

- *Legalidad de los actos demandados.*
- *Prescripción trienal.*
- *Caducidad.*
- *Inexistencia de la obligación, el régimen especial de vinculación del personal supernumeraria de la UAE-DIAN, prevalece sobre el régimen general.*
- *Excepción genérica.*

Respecto a la caducidad.

La accionada manifiesta que en el presente asunto se ha configurado la caducidad de la acción, toda vez que han transcurrido más de cuatro meses desde la notificación del acto acusado.

Una vez revisado el expediente, el Despacho advierte que no está llamada a prosperar la excepción formulada por las siguientes razones:

El acto demandado esto es, la Resolución 7333 del 04 de septiembre de 2014, fue notificado por correo certificado al accionante el día 15 del mismo mes y año (f 26), con lo cual el término para interponer la acción fenecería el 16 de enero del 2015; con la radicación de la solicitud de conciliación extra judicial el mismo 16 de enero del 2015 se suspendió el termino de caducidad, (f 190); en la Procuraduría 144 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos se celebró audiencia de conciliación, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio por parte de la DIAN, tal y como consta en el acta del 02 de marzo de 2015, y ese mismo día la actora radicó la demanda (f 231), con lo cual no se configura la caducidad de la acción.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA III - FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

- *Con escrito de 08 de mayo de 2014, bajo el radicado No. 2014ER29097 la accionante por intermedio de apoderado solicitó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y homologación sobre los cargos de planta, con los incentivos y prestaciones sociales dejadas de pagar, junto a la indemnización correspondiente. (Fl. 02).*
- *El Director General de la DIAN, expidió el oficio No. 100000202 00834 de 04 de junio de 2014, a través del cual le indica al accionante la improcedencia de lo pretendido. (Fl. 04).*
- *El 08 de julio de 2014, la actora presentó recurso de reposición contra el oficio No. 100000202 00834 de 04 de junio de 2014. (Fl. 14).*

- *Mediante Resolución No. 007333 de 03 de septiembre de 2014, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, resolvió un recurso de reposición confirmando la decisión contenida en el oficio No. 100000202 00834 de 04 de junio de 2014, decisión notificada el 15 de septiembre (Fl. 26).*
- *Mediante Resolución No. 9400 de 15 de octubre de 2004, se vinculó la actora como supernumeraria de la Administración de Impuestos personas naturales, con el propósito de atender necesidades del servicio, hasta el 31 de diciembre de 2004, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 56-58), posesionada el 15 de octubre de 2004. (fl. 29).*
- *Mediante Resolución No. 000001 de 03 de enero de 2005 se vinculó a la actora como supernumeraria al Despacho de la Administración de Impuestos personas naturales, con el propósito de atender necesidades del servicio, desde el 02 de enero hasta el 30 de junio de 2005, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 30).*
- *Que mediante Resolución No. 05535 de 30 de junio de 2005 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 30 de septiembre de 2005, (fl. 34)*
- *Que mediante Resolución No. 08917 de 20 de septiembre de 2005 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 30 de noviembre de 2005, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 38), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.*
- *Que mediante Resolución No. 11346 del 25 de noviembre de 2006 se vinculó a la actora como supernumeraria en el Grupo de normalización de PYMES, hasta el 31 de julio de 2006, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 30).*
- *Que mediante Resolución No. 08351 de 31 de julio de 2006 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de diciembre de 2006, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 51), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.*
- *Que mediante Resolución No. 000001 de 02 de enero de 2007 se vinculó a la actora como supernumeraria al Despacho de la Administración de Impuestos personas naturales, grupo de control y no declarantes, con el propósito de atender necesidades del servicio, desde el 02 de enero hasta el 30 de junio de 2007, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 56).*
- *Que mediante Resolución No. 07508 de 26 de junio de 2007 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de diciembre de 2007, en el cargo*

Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 61), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.

- *Que mediante Resolución No. 000001 de 02 de enero de 2008 se vinculó a la actora como supernumeraria al Despacho de la Administración de Impuestos personas naturales, grupo de control y no declarantes, con el propósito de atender necesidades del servicio, desde el 02 de enero hasta el 29 de febrero de 2008, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 67).*
- *Que mediante Resolución No. 002058 de 29 de febrero de 2008 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 30 de abril de 2008, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 74), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.*
- *Que mediante Resolución No. 003866 del 30 de abril de 2008 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 30 de junio de 2008, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 78), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.*
- *Que mediante Resolución No. 005727 del 30 de junio de 2008 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de julio de 2008, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 82), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.*
- *Que mediante Resolución No. 006988 del 01 de agosto de 2008 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de octubre de 2008, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 88), en el Grupo Administración de Impuestos personas naturales.*
- *Que mediante Resolución No. 10576 del 31 de octubre de 2008 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 13 de noviembre de 2008, en el cargo Técnico, Nivel 27, Grado 16. (fl. 92), en el Grupo de Gestión.*
- *Que mediante Resolución No. 00207 del 13 de noviembre de 2008 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de diciembre de 2008, en el cargo de Analista III, Código 27, Grado 03. (fl. 96), en la Dirección Seccional de Impuestos.*
- *Que mediante Resolución No. 000001 de 02 de enero de 2009 se vinculó a la actora como supernumeraria en el grupo interno de trabajo de auditoría tributaria, con el propósito de atender necesidades del servicio, desde el 02 de enero hasta el 30 de junio de 2009, en el cargo Analista III, Código 27 Grado 03, (fl. 102).*

- *Que mediante Resolución No. 06850 del 01 de julio de 2009 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 30 de noviembre de 2009, en el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 01. (fl. 112), en el Grupo interno de trabajo de control de obligaciones formales.*
- *Que mediante Resolución No. 012909 del 27 de noviembre de 2009 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de diciembre de 2009, en el cargo de Gestor I, Código 301, Grado 01. (fl. 112), en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.*
- *Que mediante Resolución No. 000002 de 04 de enero de 2010 se vinculó a la actora como supernumeraria en el grupo interno de trabajo de control de obligaciones formales, con el propósito de atender necesidades del servicio, desde el 04 de enero hasta el 30 de junio de 2010, en el cargo Gestor I, Código 301, Grado 01, (fl. 120).*
- *Que mediante Resolución No. 06295 del 29 de junio de 2010 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de julio de 2010, en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá. , (fl. 129).*
- *Que mediante Resolución No. 07383 del 30 de julio de 2010 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de agosto de 2010, en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá. (fl. 129).*
- *Que mediante Resolución No. 08705 del 31 de agosto de 2010 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de septiembre de 2010, en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá. (fl. 137).*
- *Que mediante Resolución No. 010098 del 30 de septiembre de 2010 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 05 de octubre de 2010, en el grupo de trabajo de normalización de saldos. (fl. 141).*
- *Que mediante Resolución No. 010293 del 05 de octubre de 2010 se prorrogó el nombramiento de la actora, hasta el 31 de diciembre de 2010. (fl. 145).*
- *Que mediante Resolución No. 000002 de 03 de enero de 2011 se vinculó a la actora como supernumeraria en el grupo interno de trabajo de control de obligaciones formales, con el propósito de atender necesidades del servicio, en el grupo interno de trabajo de auditoria tributaria iv. desde el 04 de enero hasta el 31 de diciembre de 2011, en el cargo Gestor I, Código 301, Grado 01, (fl. 149).*
- *La anterior información laboral se resume con el certificado expedido por la demandada el 14 de octubre de 2014, (f 181)*

- *A folios 160 al 180, obra constancia de los pagos por salarios y deducciones efectuados a la demandante.*

El Despacho advierte que en el presente caso el litigio se contrae a demostrar si se encuentran configurados los elementos de la relación laboral a efectos de poder derivar el pago de prestaciones sociales.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten sobre los hechos tenidos como probados anteriormente por el Despacho.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA IV: CONCILIACIÓN

De conformidad con el artículo 161 del CPACA y el parágrafo 10 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, se da paso para fórmula de arreglo.

La demanda presenta el acuerdo Numero 07 del 19 de enero de 2012, mediante el cual la entidad establece los lineamientos en materia de conciliación respecto al reconocimiento de incentivos al personal de planta de la entidad y determina no conciliar en el presente asunto.

Atendiendo las manifestaciones de las partes, el Juzgado se abstiene de proponer formula alguna debido la FALTA de ánimo conciliatorio.

En consecuencia de lo anterior, damos por agotada la etapa de conciliación, y como quiera que no existan solicitudes de medidas cautelares por resolverse continua con la siguiente etapa.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

DOCUMENTALES

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con los escritos de demanda y de contestación a la misma y que son las que obran en el expediente.

Decisión notificada en estrados

ETAPA VII ETAPA DE ALEGACIONES FINALES

Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes, para lo cual se concede un término de intervención máximo de 20 minutos:

La intervención de los apoderados, queda registrada en la videograbación de la audiencia.

ETAPA VII FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se centra en establecer si la actora quien fue vinculada como supernumeraria, cumplió las mismas funciones del personal de planta de la entidad, en consecuencia le asiste el derecho a ser homologada con el respectivo reconocimiento y pago de las diferencias salariales y emolumentos a que tiene derecho el personal de planta.

CONSIDERACIONES

Surtidas las etapas correspondientes al Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

Personal Supernumerario

El artículo 125 La Constitución Política estableció como regla general que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera, con la excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, como es el caso de los supernumerarios quienes son nombrados de manera temporal con las debidas restricciones previstas en las leyes de carrera administrativa.

Bajo este postulado, en el Decreto extraordinario 1042 de 1978, por medio del cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones, se encuentra regulada la figura de los supernumerarios.

*“Artículo 83. **DE LOS SUPERNUMERARIOS.** Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.*

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

En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

La vinculación se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestaran los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.”

En ese orden de ideas, se tiene que la Administración estaba facultada para acudir a la figura del supernumerario y con ello suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de necesidades del servicio.

En relación con los supernumerarios vinculados a la DIAN, fue regulado el tema con el Decreto 1647 de 1991, disponiendo:

“Artículo 14. SUPERNUMERARIOS. Para suplir las necesidades del servicio podrá vincularse personal supernumerario que desarrolle actividades de carácter transitorio. En ningún caso, la vinculación excederá de seis (6) meses, salvo autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público, cuando se trate de actividades a ejecutarse en un período superior a dicho término.

Cuando la vinculación de este personal no exceda de seis (6) meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales; sin embargo, la Dirección de Impuestos Nacionales deberá suministrar la atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

Su vinculación se hará mediante resolución y allí se dejará constancia del término de duración de la prestación de los servicios y la asignación mensual”

El Decreto 1648 de 1991, en su artículo 14, Reguló la condición de supernumerarios en la Dirección General de Aduanas, y si bien no limita el término de nombramiento si reitera que su vinculación solo es para suplir vacantes temporales o para desarrollar actividades de carácter transitorio.

La Ley 233 de 1995¹, estableció en su artículo 154 la posibilidad de vincular personal supernumerario dentro del plan de choque contra la evasión fiscal, a saber:

“Artículo 154. FINANCIACIÓN DEL PLAN. El Gobierno propondrá al Congreso de la República en el proyecto de ley de presupuesto, una apropiación específica denominada "Financiación Plan Anual Antievasión" por una cuantía equivalente a no menos del 10% del monto del recaudo esperado por dicho plan. Estos recursos adicionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán clasificados como inversión.

¹ Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones.

Con estos recursos, la administración tributaria podrá contratar supernumerarios, ampliar la planta y reclasificar internamente sus funcionarios. Igualmente se podrán destinar los recursos adicionales a la capacitación, compra de equipo, sistematización, programas de cómputo y en general todos los gastos necesarios para poder cumplir cabalmente con lo estatuido en el presente capítulo.

Para 1996 el gobierno propondrá la modificación presupuestal, según fuera del caso, para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley.”

En igual sentido el Decreto Ley 1072 de 1999², en su artículo 22, definió de manera extensiva quien es supernumerario al hacer una lista de todos aquellos que pueden entrar en esa categoría:

- *El que se vincula con el fin de atender necesidades del servicio.*
- *Para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando*
- *Para el ejercicio de actividades transitorias.*
- *Para vincular personas a procesos de selección dentro de los concurso abiertos.*

Al analizar el caso de los supernumerarios de la DIAN nombrados con fundamento en las anteriores disposiciones normativas, el Consejo de Estado precisó:

“Pues bien, del conjunto normativo relacionado, que regula el personal Supernumerario, se colige, que dicha figura es de carácter excepcional y a ella puede acudir la Administración Pública a fin de vincular personal en forma temporal, con el objeto de cumplir labores de naturaleza transitoria: bien sea, para suplir la vacancia, en caso de licencia o vacaciones de los funcionarios titulares o bien para

² *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.*

“Artículo 22. VINCULACIÓN DE PERSONAL SUPERNUMERARIO. El personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso.

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

(...)

No obstante la existencia del término de vinculación, el nominador por necesidades del servicio, podrá desvincular en cualquier momento el personal supernumerario a que se refiere el presente artículo”.

desarrollar labores que se requieran para cubrir las necesidades del servicio, evidentemente que no sean de carácter permanente, pero sí en calidad de apoyo.

Sus labores son justamente aquellas que transitoriamente no pueden ser atendidas por el titular ausente o aquellas que nadie cumple dentro de la organización por no formar parte de las actividades ordinarias y por ser temporales.”³

En la misma línea se había pronunciado entre otras en sentencia del 2008⁴ precisando que independientemente de que los nombramientos se hubiesen prorrogado, implicaron ejecución de funciones de carácter transitorio que obedecieron a necesidades del servicio relacionadas con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando.

“Para la Sala, se torna inviable la posibilidad de dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades invocado por el demandante, pues si bien es cierto, su nombramiento como Supernumeraria, se produjo por parte de la Entidad demandada en diversas oportunidades, mediante los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la U.A.E. DIAN; no lo es menos, que su vínculo con la Administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, con solución de continuidad, por períodos que no excedieron los once meses, incluidas las prórrogas, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta, relacionadas entre otras, con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando. De suerte que, en el presente asunto, el término de duración de la designación del actora, por varios meses con interrupciones, como auxiliar de la Administración, no fue el que determinó su permanencia, pues la misma obedeció a la finalidad de la actividad que desarrollaba. En igual sentido, tampoco encuentra la Sala que se haya desconocido el principio de igualdad, cuya vulneración alega el demandante, por estimar que su permanencia en el cargo y las funciones desempeñadas eran iguales a las que ejercían los funcionarios de la planta de personal; pues a todas luces, el modo excepcional de vinculación del actora a la Administración, no es el mismo que el del personal de planta de la U.A.E. DIAN, advirtiendo además, que

³ Radicado interno 1700 del 2012, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas.

⁴ Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01429-01(1393-07), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN de 23 de octubre de 2008.

dicho modo precario de vinculación, solo le generaba el derecho al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales de los empleados de planta, los que evidentemente le fueron reconocidos de conformidad con la ley aplicable a su particular situación, tal como se desprende de la certificación de pagos por salarios y deducciones emitida por el Jefe de la División de tesorería de la DIAN”

Para la máxima Corporación Administrativa, en casos como el que ocupa la atención de este Despacho, el hecho de que a los supernumerarias se les haya renovado el vínculo de manera consecutiva no desnaturaliza la figura, porque la temporalidad la permitió la ley y la avaló la Corte Constitucional siempre que se buscara cumplir necesidades de la entidad, en este caso de control de evasión; y adicionalmente esa temporalidad estuvo determinada en virtud del presupuesto que asigna el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, año por año, para mantener vinculado a dicho personal a la entidad, situación que se extendió por varios años.

Al resolver un asunto en el que un supernumerario de la DIAN reclamaba una nivelación salarial la Máxima Corporación Administrativa⁵, señaló lo siguiente:

“Es igualmente claro que la actora en su condición de supernumeraria, visto el marco jurídico que le aplica, no tiene vocación para ser considerada una empleada pública de planta de la entidad, ni mucho menos empleada en carrera Administrativa, por el simple hecho del paso del tiempo. De lo que se sigue que tampoco tiene vocación de permanencia”.

En símil caso al subjuice, en el que una supernumeraria de la DIAN reclama ante esta jurisdicción la nivelación salarial con respecto a un funcionario de planta de la entidad, con sentencia de la Sección Segunda del 23 de septiembre de 2015, se hizo un recuento jurisprudencial negando las pretensiones con fundamento en las siguientes razones:

“Del marco jurídico esbozado en el acápite anterior queda establecido que, por regla general, los empleos de la planta de personal de la DIAN, tienen el carácter de empleos del sistema específico de carrera, lo que no obsta para que existan empleos

⁵ Sentencia del 12 de mayo de 2014- Radicado interno 1611-2013, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

de libre nombramiento y remoción, al igual que personal Supernumerario, y éstos, conforme el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, pueden ser vinculados con el propósito de i) suplir o atender las necesidades del servicio, ii) para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, iii) para el ejercicio de actividades transitorias y iv) para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad del concurso-curso.

Del material probatorio resaltado se deriva que: 1) La actora fue nombrada como supernumerario desde enero de 2001, con una asignación básica mensual de acuerdo a lo establecido en la nomenclatura y escala salarial de profesional en ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19, y aún para el año 2009, en virtud de las prórrogas de los diversos nombramientos, se encontraba bajo esa modalidad de vinculación como Gestor I, nivel 301, Grado 01, en la Seccional de Cúcuta. 2) Su nombramiento como supernumerario se hizo, desde el inicio, al amparo de lo consagrado en los artículos 154 de la Ley 223 de 1995 y 22 del Decreto 1072 de 1999, para atender necesidades del servicio y apoyo para el plan de lucha contra la evasión y el contrabando. 3) se le han reconocido y pagado los salarios y prestaciones sociales, como lo ordena el artículo 22 ídem, además de que se han hecho los aportes para salud y pensiones. 4) se le ha tratado en igualdad de condiciones que al resto del personal supernumerario que ha sido nombrado con el mismo propósito, por ende no se le ha discriminado con respecto de sus iguales⁶.

Para esta Sala, el hecho de estar vinculada como supernumerario, no para ejercer actividades transitorias o para suplir una licencia o vacaciones, sino por necesidades del servicio y apoyo de la lucha contra la evasión y el contrabando, implica que es ajustado a derecho que su designación pueda extenderse en tanto exista el motivo y la necesidad, sin que esto, en sí mismo, desfigure la temporalidad que caracteriza la vinculación de los supernumerarios, de lo que se sigue que el simple paso del tiempo no tiene la virtud de mutar su forma de vinculación, como lo plantea su apoderado, ni mucho menos -amparada en el artículo 53 Superior- estimar que su condición

⁶ Sobre este punto, al decidir un caso de similares aristas al presente, donde se reclamaba nivelación salarial en los términos del Decreto 618 de 2006 y el pago de los incentivos dispuestos en el Decreto 1268 de 1999, dijo esta Corporación:

“Tampoco se advierte el desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Política, pues al actor se le ha dado un trato en igualdad de condiciones que al resto del personal supernumerario, por ende no aparece que se le haya puesto en condición de desigualdad con sus iguales; y no puede pregonarse el desconocimiento de este derecho con respecto del personal de planta de carrera que ingresó luego de agotar todas las fases de un concurso público de méritos, con todo lo que ello comporta, al tratarse de situaciones jurídica y legalmente diversas”. (Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 20 de octubre de 2014, radicado interno 1400-2013, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Dte: Juan Bautista Tavera Salamanca. Ddo: DIAN).

debe ser la de un funcionario de la planta de personal, que está en carrera al haber ingresado resultado de un previo concurso de méritos.”

CASO EN CONCRETO

De los hechos sentados en la fijación del litigio, se tiene que la señora GLADIS SOFIA MOLANO MATEUS fue vinculada con la DIAN a partir del día 15 de octubre de 2004, hasta el día 31 de diciembre de 2011, bajo la figura denominada “supernumerarios” prevista en el artículo 154 de la ley 223 de 1995, para ejecutar el Plan de Choque de Evasión.

La demandante se desempeñó durante más de 6 años en diferentes cargos como supernumeraria en la DIAN: i) entre el 15 de octubre de 2004 al 31 de diciembre de 2004 con Resolución 9400, ii) entre el 03 de enero al 30 de noviembre de 2005, con las Resoluciones 0001, 05535, 8917 y 08351, iii) entre el 01 de diciembre de 2005 al 31 de diciembre de 2006 con las Resoluciones 11346 y 08351, iv) entre el 02 de enero al 31 de diciembre de 2007, con las Resoluciones 0001 y 7508, v) entre el 02 de enero al 31 de diciembre de 2008, con las Resoluciones 0001, 2058,3866, 5727,6988, 10576, y 0207, vi) entre el 02 de enero al 31 de diciembre de 2009, con las Resoluciones 0001, 6850 y 12909, vii) entre el 04 de enero al 31 de diciembre de 2010, con las Resoluciones 0002, 06295, 07383, 08705, 010098 y 010293; y viii) finalmente entre el 03 de enero al 31 de diciembre de 2001, con las Resolución 00002.

Ahora bien, de conformidad con las consideraciones normativa y jurisprudenciales señaladas en precedencia, en el presente asunto se vislumbra lo siguiente i) el nombramiento y prórroga de la actora visto en las resoluciones permite apreciar que su vinculación tuvo lugar por necesidades del servicio y apoyo de la lucha contra la evasión y el contrabando, esto es, al amparo de lo previsto en los artículos 154 de la Ley 223 de 1995 y 22 del Decreto 1072 de 1999, ii) le fueron reconocidos y pagados íntegramente todos los salarios y prestaciones sociales, iii) no demostró un trato diferenciado con el resto del personal supernumerario que ha sido nombrado con el mismo propósito, con lo cual no se le ha discriminado con respecto de sus iguales, iv) en las resoluciones de nombramiento y de prórroga, se aprecia que fue vinculada por necesidades del servicio, lo que conlleva a que su designación pudiera extenderse hasta tanto existiera el motivo y la necesidad

de la entidad para proveer temporalmente estos cargos, sin que implicara una indebida utilización de la figura de la temporalidad que caracteriza la vinculación de los supernumerarios, y vii) la parte actora cita que desempeñó las mismas funciones que realizaban los funcionarios de la planta global de la entidad, sin embargo pese a que aporta los manuales de funciones, no precisa cuales eran las funciones similares desarrolladas y respecto a que cargos en concreto para así compararlas y con ello arribar a una conclusión respecto a su pretensión.

No es de sobra anotar que si bien las funciones asignadas a la demandante en su condición de supernumeraria son propias del giro ordinario de la entidad, ha sido reiterado el Consejo de Estado en afirmar que este hecho no es suficiente para desvirtuar la naturaleza transitoria y de apoyo de esas funciones desarrolladas dentro del plan de lucha contra la evasión, razón por la cual el Despacho tiene la obligación legal de mantener la uniformidad de la línea jurisprudencial trazada; de tal manera que es inequívoco aseverar que los nombramientos efectuados a la actora como supernumeraria se dieron en virtud de la Ley 223 de 1995, y por lo tanto la homologación que se pide no está llamada a prosperar.

INCENTIVOS ECONÓMICOS

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha fijado una línea jurisprudencial sobre el tema de las personas vinculadas como supernumerarios en la DIAN⁷, precisando que no es procedente el pago de incentivos económicos y de nivelación salarial que han reclamado, toda vez que dicha figura es exclusiva para los funcionarios de planta de la entidad:

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

En el sub-lite, está probado que el demandante presta sus servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como Supernumerario, de la siguiente manera:

(...)

Significa que el accionante durante todo el tiempo de vinculación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ha sido en calidad de Supernumerario y no de

⁷ Sentencia del 07 de febrero 2013- Radicado interno 1692-12, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

funcionario de la contribución de la planta de personal de la entidad, por tanto, no es posible acceder al reconocimiento de los referidos incentivos.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que los incentivos que solicita la demandante, según lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999, fueron contemplados como estímulos al rendimiento de los servidores de la contribución que ocuparan cargos de la planta de personal, en el sub judice no resulta procedente su reconocimiento, pues está probado que la actora prestó sus servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como Supernumeraria y no como funcionario planta de la entidad.

Corolario de lo anterior, se denegaran las pretensiones formuladas por la demandante.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁸ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba la homologación de la demandante a un cargo de la planta global de la entidad, con los respectivos incrementos y diferencias salariales
- La excepción previa de caducidad fue denegada.
- Las pretensiones fueron negadas
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, se condena en costas a la parte actora a favor de la DIAN por haber sido vencida en juicio por valor de 0.5 S.M.M.L.V.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

SEGUNDO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

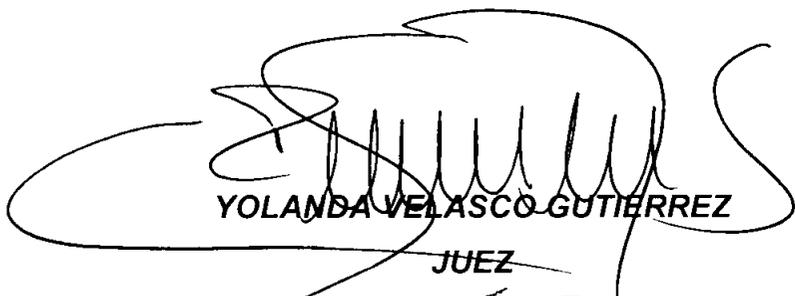
⁸ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

TERCERO: Se **CONDENA** en costas a la parte demandante a favor de la demandada por haber sido vencida en juicio con 0.5 S.M.M.L.V., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

QUINTA: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

La decisión es notificada en estrados:



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO