



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO No. 11001333501220190041800

DEMANDANTES

1. *Juan Pablo Quinche Velásquez*
2. *Raúl Andrés Colmenares Ariza*
3. *Adriana Moreno Palacios*
4. *Aida Rocío Nieto García*
5. *Consuelo Ayure de Ospina*
6. *Úrsula Márquez González*
7. *Carmen Rosa Serrano Monsalve*
8. *Carmenza Rubio Pacheco,*
9. *Martha Cecilia Arias Arias*
10. *Pedro Alcántara Caicedo Páez*
11. *Cecilia Silva Garcés*
12. *Ricardo Jaime Jaramillo Muñoz*
13. *José Anunciación Blanco Bustamante*
14. *Edid Yaneth Ariza Cruz*
15. *Libardo Salcedo Hernández*
16. *Leonardo Wellington Rivera Valdés*
17. *Lilia Carlina Rojas Martínez*
18. *Luz Nelly Roa Vega*
19. *Rocío Rodríguez Neira*
20. *Jenny Chavarro Rada,*
21. *Norma Constanza Olaya Tovar*
22. *Avelino Gómez Suárez*
23. *Edgardo Manuel Atencia Canchila*
24. *Gilberto Acero Riveros*
25. *Oscar Mauricio Rojas Lizarazo*
26. *Ángela Viviana Bravo Artunduaga*
27. *Ana Mercedes Barrera Preciado*
28. *Ruth Nancy García Varela*
29. *Jacobo Salazar Sánchez*
30. *Nelly Montoya Castillo*
31. *Manuel Joselín Zárate Torres*
32. *Ana Lucy Cerón Martínez*
33. *Farid Pascuas Villalobos*
34. *Carlos Alberto Pinzón Amézquita*
35. *Betty Cecilia Castillo Sanjuán*
36. *Maribel Estupiñán Molina*
37. *John Omar Garzón Bustamante*
38. *Luz Marina Sánchez de Jiménez*
39. *Clemencia de Jesús Quesada Vanegas*
40. *Emperatriz Bonilla Villabona*
41. *Carlos Julio Cifuentes Torres*
42. *María Inocencia Florián Cornejo*
43. *Luz Stella Forero de López*
44. *José Gregorio González Chadid,*
45. *Héctor Oswaldo Hibla Hernández*
46. *Ligia Stella Artunduaga Pastrana*
47. *Manuel José Pineda Rodríguez*
48. *Yonnier Mojica Peláez*
49. *Martha Consuelo Moyano Melo*
50. *Gabriel Alberto Huertas Acosta*
51. *Zully Yelena Torres García*
52. *Amanda Cortés Villamil*
53. *Carlos Alberto Obando Piza*

| | |
|--|---|
| | <p>54. <i>María Nieves Hincapié Cifuentes</i> 55. <i>Dora Constanza Fernández Villamil</i> 56. <i>Hasley Wilhem Romero Romero</i> 57. <i>María Alicia Buitrago Rodríguez</i> 58. <i>María de Jesús Correa López</i> 59. <i>Rosa Helena Riaño Lozano</i> 60. <i>Fredy Alexander Acosta Sepúlveda</i> 61. <i>Néstor Hugo Roa Simbaqueva</i> 62. <i>Luz Ángela Roa Valero</i> 63. <i>Luis Rafael León Martínez</i> 64. <i>Carlos Alberto Salamanca Encinales</i> 65. <i>Amanda Ardila Urbina</i> 66. <i>Luz Adriana Vega Arismendy</i> 67. <i>Leysa Liliana Bello Cubides</i> 68. <i>Nelson Vergara Sierra</i> 69. <i>Yenitza Barbosa García</i> 70. <i>Rosalba Tinjacá Rubiano</i> 71. <i>Carlos Arturo Forero Arévalo</i> 72. <i>William Leguizamo Vargas</i> 73. <i>Olga Beatriz de Fátima Velásquez Vega</i> 74. <i>Nancy Esperanza del Amparo Contreras Bravo</i> 75. <i>Martha Josefina Navarro Velásquez</i> 76. <i>Juan Pablo Solórzano Lasprilla</i> 77. <i>Doris Cabrales de Muñoz</i> 78. <i>María Ludibia Bonilla Castro</i> 79. <i>María Isabel Córdoba Rodríguez</i> 80. <i>Edgard Augusto Prado Cleves</i> 81. <i>Francy Milena Orjuela Pinzón</i> 82. <i>Nubia Romero Castro</i> 83. <i>Blanca Nelly Mayorga Pardo</i> 84. <i>Yolanda Cortés Fernández</i> 85. <i>Oscar Alexander Barrero Céspedes</i> 86. <i>Luis Fernando Parrado Ramos</i> 87. <i>Jorge Arturo Chacón Álvarez</i> 88. <i>María Yineth Osorio Carballo</i> 89. <i>Clara Inés Bayona Martínez</i> 90. <i>Marcia Elena Triana Lozano</i> 91. <i>Ezequiel Martínez Martínez</i> 92. <i>Consuelo Zuluaga Zuluaga</i> 93. <i>Elvia Rosa Sanabria Mateos</i> 94. <i>Alejandrina Moyano</i> 95. <i>Gilberto Sánchez Romero</i> 96. <i>Ferney Ortiz Monsalve</i> 97. <i>Sandra Yaneth Becerra Narváez</i> 98. <i>Miguel Ramón Brito Castañeda</i> 99. <i>Omar Francisco Barbudo Ladino</i> 100. <i>Sandra Suley Duque</i> 101. <i>Myriam Clemencia Castro Contreras</i> 102. <i>Edna Constanza Rodríguez Vizcaya</i> 103. <i>María del Carmen Flórez Loaiza</i> 104. <i>Alexander Antonio Moreno Ferrer</i> 105. <i>Martha Elizabeth Pinzón Arana</i> 106. <i>Carolina Carrillo Jaramillo</i> 107. <i>Claudia Alexandra Aguilar Rodríguez</i> 108. <i>Astrid Yadira Alfonso Piedrahita</i> 109. <i>Yudy Marcela Guzmán Olaya</i> 110. <i>María del Transito Becerra</i> 111. <i>Jeisson Leandro León Bello</i> 112. <i>Karen Ayala Collazos</i> 113. <i>Guillermo Pinzón Barrios</i> 114. <i>Ingrid Tatiana Gómez Gamboa</i></p> |
|--|---|

| | |
|-----------|--|
| | 115. <i>Gloria Amparo Ramírez Peñuela</i> |
| DEMANDADA | DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN |

ACTA N° 394- 21
AUDIENCIA PRUEBAS, ALEGACIONES Y FALLO
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los 24 días del mes de noviembre de 2021, siendo las 10:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual en la plataforma de Lifesize, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, constituyó audiencia pública con la asistencia de los siguientes:

INTERVIENTES

APODERADO PARTE ACTORA: *Dr. Edgar Piñeros Rubio*

APODERADO PARTE DEMANDADO: *Dr. Nelson Javier Otalora Vargas.*

Se deja constancia que previamente se verificaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informó 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. *Decreto de Pruebas*
3. *Alegaciones finales*
4. *Fallo*

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Con memorial de 20 de octubre de 2021 el Doctor Fabio Andrés Castro Sanza, Procurador 62 Judicial I para Asuntos Administrativos, Agente del Ministerio Público adscrito a este Despacho, manifestó causal de impedimento para intervenir en el presente proceso de conformidad con el art. 133 del CPACA.

Argumenta que se encuentra inmerso en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, toda vez que su cónyuge Cindy Paulette Noreña Rojas desde el 1 de agosto de 2014 es funcionaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y podría verse beneficiada con el precedente jurisprudencial que se pueda generar con las resultas del medio de control de la referencia, aun cuando ella no ha interpuesto demanda por los mismos hechos y pretensiones.

Para resolver se tiene que el artículo 133 del CPACA dispone que las causales de recusación e impedimento previstas en dicha normatividad para los Magistrados del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales y jueces administrativos también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, el numeral 1º del artículo 141 del CGP señala:

“ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

(...)”

Con fundamento en esta causal, aduce el señor agente del Ministerio que se encuentra impedido para actuar en el presente proceso por tener interés indirecto en el mismo, pues su cónyuge es funcionaria de la DIAN y como las pretensiones en el sub judice están encaminadas al reajuste del incentivo por desempeño nacional que se otorga a todos los funcionarios de la entidad, podría verse beneficiada con el precedente que se genere ante una eventual prosperidad de las pretensiones.

*En este sentido, revisadas las pretensiones, en el caso de autos se busca el reajuste del incentivo por desempeño nacional reconocido a los empleados de la DIAN entre el **1 de julio y el 31 de diciembre de 2016**. Así, como se trata de un derecho de un único pago, se encuentra sujeto al término de prescripción y caducidad, de manera que al señalar el Doctor Castro que su cónyuge no ha instaurado demanda por las mismas pretensiones, resulta diáfano concluir que aun cuando lo hiciera en este momento, el derecho reclamado estaría prescrito y el medio de control para reclamarlo habría caducado, desapareciendo con ello la causal de impedimento manifestada por el señor Procurador. Debe resaltarse que los efectos de las sentencias proferidas dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tienen efectos inter partes.*

*Así las cosas, esta censora dispone, **NO ACEPTAR** el **IMPEDIMENTO** manifestado por el Procurador 62 Judicial I para Asuntos Administrativos, Agente del Ministerio Público adscrito a este Despacho.*

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

DECRETO DE PRUEBAS

En diligencia anterior se requirió a la DIAN para que rindiera informe donde explicara de manera detallada cada una de las variables que tuvo en cuenta para calcular el valor a pagar por concepto de incentivo por desempeño nacional correspondiente al periodo julio a diciembre de 2016; el procedimiento efectuado y los factores con los que halló la variable 0.8, que utilizó en la fórmula para calcular el citado incentivo en el referido periodo.

Allegada la referida documentación, como no quedan más pruebas pendientes por practicar se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presenten sus alegaciones finales. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación

FALLO

1. Problema Jurídico

Determinar si el cálculo del incentivo por desempeño nacional reconocido para el segundo semestre de 2016 se efectuó bajo los parámetros señalados en el Acuerdo 001 de 01 de octubre de 2015.

2. Consideraciones.

El Acuerdo 001 de 01 de octubre de 2015, por el cual se establecen los criterios, los parámetros y el procedimiento para el reconocimiento y pago del incentivo por desempeño (...) nacional, dispuso en sus artículos 1 y 4 lo relacionado con los factores de gestión y los criterios para su reconocimiento.

“(...) Artículo 1. Competencia y factores de gestión. El porcentaje a otorgar por concepto del incentivo por desempeño grupal, de los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas y del incentivo por desempeño nacional será fijado por el comité del programa de promoción e incentivos y será asignado en cumplimiento de las metas de gestión, cuya medición se hará en función del recaudo nacional correspondiente al periodo a evaluar.

Artículo 4. Criterios para el incentivo por desempeño nacional. El porcentaje a otorgar por concepto del incentivo por desempeño nacional, será determinado en función del cumplimiento de la meta de recaudo nacional, conforme a los siguientes criterios:

| <i>Rangos de cumplimiento de recaudo</i> | <i>Porcentaje a otorgar</i> |
|--|---|
| <i>Mayor o igual al 100%</i> | <i>200% del salario mensual devengado</i> |
| <i>Menor a 80%</i> | <i>0% del salario mensual devengado</i> |

Si el cumplimiento de la meta de recaudo nacional es menor al 100% y superior al 80% el porcentaje del incentivo por desempeño nacional se calculará considerando el porcentaje de cumplimiento alcanzado, teniendo en cuenta el comportamiento de los dos componentes de la meta de recaudo: el esfuerzo en la gestión efectiva de la DIAN, el cual tendrá un valor preponderante en el análisis, y el recaudo neto alcanzado al cierre del año.

Para el análisis del comportamiento del recaudo neto se tendrá en cuenta la variación de la tasa de cambio del dólar estadounidense frente al peso, con respecto a la tomada como referencia para fijar la meta de recaudo de la DIAN y, la variación negativa entre el crecimiento del producto interno bruto nominal (PIB nominal) tomada como referencia para fijar la meta de recaudo neto que conste en la respectiva acta del Confis de cierre de año y la tasa de crecimiento observada del PIB nominal anual para el año que se evalúa.

De la normatividad transcrita se concluye que el valor a pagar por concepto de Desempeño nacional a los empleados de la Dian será: i) en un porcentaje del 200% cuando el cumplimiento sea igual o mayor al 100%; ii) En caso que el cumplimiento de la meta, sea inferior al 100% y superior al 80% se tendrá en cuenta, entre otros, el recaudo neto alcanzado al cierre del año y el esfuerzo en la gestión efectiva.

3. Caso Concreto

Como quedó dicho en la fijación del litigio los demandantes solicitan efectuar un nuevo cálculo del incentivo por desempeño nacional del segundo semestre de 2016 aplicando la siguiente regla de tres: $97,1X 200/100$. Señalan que la fórmula aplicada por la DIAN para dicho reconocimiento es contraria a lo dispuesto en el Acuerdo 001 de 01 de octubre de 2015.

Ahora bien, se encuentra acreditado que la accionada para calcular el valor a reconocer por concepto del incentivo por desempeño nacional del segundo semestre de 2016, utilizó las siguientes fórmulas y variables:

(Valor ajustado/ Meta ajustada CONFIS) - 0,8

Porcentaje a reconocer = $\left[\frac{\quad}{0,2} \right] * 200\%$

| Recaudo/Meta | | | Cumplimiento | % Otorgar |
|----------------------|------------------------|----------------------|---|------------------------|
| Valor Observado MHCP | Valor recaudo ajustado | Meta ajustada CONFIS | Valor Recaudo Ajustado / Meta Ajustada CONFIS | Porcentaje a Reconocer |
| \$116.971 | \$117.135 | \$120.610 | 97,1% | 171% |

En este sentido, a través de informe rendido el 11 de agosto de 2021, el Subdirector de Estudios Económicos de la DIAN, explicó que, de conformidad con el Acuerdo 001 de 01 de octubre de 2015 y teniendo en cuenta el cumplimiento de la meta de recaudo, se presentan las siguientes posibilidades en la determinación del pago del incentivo por desempeño nacional:

1. Si el cumplimiento es mayor o igual al 100%.
2. Si el cumplimiento es menor al 80%.
3. Si el cumplimiento es mayor al 80%, pero menor al 100%.

(...)

B. A estos posibles escenarios de cumplimiento se presentan las siguientes posibilidades de porcentajes de incentivo a otorgar, así:

3. Si es mayor al 80%, pero menor al 100% → % de salario mensual devengado en relación directa con el porcentaje (%) de cumplimiento de la meta, en todo caso mayor de 0% y menor de 200% de salario mensual devengado.

Así, para el caso que nos ocupa donde el cumplimiento fue del 97.1%, señala que:

“existe un rango de 20 puntos porcentuales de cumplimiento de la meta (80% - 100%) que generan diferentes posibilidades de porcentajes de incentivo a otorgar. El porcentaje de incentivo a otorgar en la posibilidad 3 se determina con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Porcentaje a reconocer} = \frac{(\text{Valor observado/Meta ajustada}) - 0,8}{0,2} * 200\%$$

Bajo la posibilidad 3, el límite a partir del cual se puede acceder a un porcentaje de salario mensual devengado como incentivo al cumplimiento de las metas de **recaudo es de 80%, que en la fórmula se expresa como el valor 0.8** que resta en la operación matemática propuesta. El valor que en la fórmula se expresa como **0.2 representa los 20 puntos porcentuales de cumplimiento que dan lugar al otorgamiento del porcentaje del incentivo, como se mencionó anteriormente**

De la explicación brindada por la entidad se extrae que, además de las variables de meta fijada y recaudo neto alcanzado, para calcular el porcentaje a reconocer por concepto de desempeño nacional, se tuvo en cuenta el porcentaje de cumplimiento de la meta a partir del cual surge el derecho a dicho incentivo, esto es 80% y los 20 puntos porcentuales de cumplimiento que dan lugar al incentivo. Este procedimiento guarda relación con la disposición contenida en el citado Acuerdo 001 de 2015, que señala que solo en el evento que la meta sea cumplida en un 100%, el incentivo será del 200%, y en caso de un cumplimiento inferior, el cálculo del incentivo se hará tomando en consideración las variables de recaudo neto y meta fijada; dando además la potestad a la entidad de

considerar otros factores como el denominado “esfuerzo a la gestión” y de hacer un análisis discrecional del porcentaje a reconocer.

En este sentido, para esta censora se encuentra ajustado a derecho que la DIAN efectúe el cálculo del incentivo tomando en consideración el porcentaje mínimo de meta requerido para tener derecho a la citada prebenda, así como los puntos porcentuales de meta sobre los cuales se otorga el mismo. Aunado a ello, se precisa que aplicar la regla de tres que sugiere el apoderado demandante, implicaría partir de la premisa que el incentivo se otorga desde el 1% del cumplimiento de metas, lo cual como quedó ampliamente explicado no es así, pues solo nace el derecho al alcanzar el 80%.

Resta precisar que si los demandantes consideran que el análisis discrecional señalado en el Acuerdo 001 de 2015 para fijar el monto de reconocimiento del incentivo por desempeño nacional, es contrario a la Constitución y lesivo para sus derechos, debieron proponer la respectiva excepción de inconstitucionalidad, lo cual no ocurrió. El presente medio de control se encaminó a verificar si el reconocimiento del precitado incentivo se había hecho conforme con el Artículo 4 del Acuerdo 001 de 2015. En consecuencia, como el reconocimiento se ajustó a esta disposición corresponde negar las pretensiones de la demanda.

4. CONDENA EN COSTAS

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo- valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado.

Acorde con el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma y teniendo en cuenta la capacidad económica de la parte actora, constituida por 115 personas, se le condena en costas a favor de la Dian con dos (2) salarios mínimos legales del año 2021.

5. REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de la entidad demandada con dos (2) S.M.M.L.V, del año 2021, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

El apoderado demandante interpone recurso de apelación y lo sustenta en audiencia, sus argumentos quedan consignados en la videograbación anexa.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3335-012-2019-00418-00
DEMANDANTE: JUAN PABLO QUINCHE VELASQUEZ Y OTROS
DEMANDADO: DIAN

Asistió como secretaria ad hoc Fernanda Fagua

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **34c1a84125905e5cce17baab201307e94874834d450b85321bee51fddacbf7aa**

Documento generado en 24/11/2021 02:37:10 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>