

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Naturaleza jurídica / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – Cumple con los lineamientos de política fiscal / DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Sistema específico de carrera

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 1° del Decreto 1071 de 1999, se encuentra organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que hace que su objeto deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que indique el Ministro del ramo. Cuenta con un sistema especial de administración de personal, de nomenclatura y clasificación de planta, un sistema específico de carrera administrativa y un régimen disciplinario especial aplicable a sus servidores públicos. El sistema específico de carrera y los regímenes de administración de personal de los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se encuentra contenido en el Decreto 1072 de 1999, que en su artículo 17, señala que los empleos de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tendrán el carácter de empleos del sistema específico de carrera, lo que no obsta para que existan empleos de libre nombramiento y remoción, al igual que personal Supernumerario.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 1 / DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 17

SUPERNUMERARIO – Forma de vinculación / SUPERNUMERARIO – Suplir vacancia temporal de empleados y desarrollo de actividades de carácter transitorio / TERMINO DE VINCULACION – Regulación legal / SUPERNUMERARIO – Vinculación, permanencia y retiro / RETIRO SUPERNUMERARIO – Norma aplicable

La posibilidad con la que cuenta la Administración para vincular personal Supernumerario, deviene directamente de la Carta Política, cuando establece en su artículo 125, que por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo la excepción, los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, pudiendo ésta última precisar, qué empleos no son de carrera, entre los que se encuentran los nombramientos temporales con las restricciones que imponen las Leyes de carrera administrativa, pudiéndose ubicar dentro de ellos a los Supernumerarios. Esta forma de vinculación fue contemplada por el Decreto Extraordinario 1042 de 1978, por medio del cual se estableció el sistema de clasificación, nomenclatura y escalas de remuneración de los empleos, entre otros, los de las Unidades Administrativas Especiales. De la norma transcrita se colige, que la Administración podía acudir a la figura del Supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. El Decreto 1693 de 1997, por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el artículo 29, señaló, de la misma manera, que en cuanto a la vinculación, permanencia y retiro del personal Supernumerario, era aplicable lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995. La vinculación del personal Supernumerario se puede efectuar para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personal a concursos abiertos

bajo la modalidad de concurso-curso. Dicho personal puede percibir prestaciones sociales por el tiempo de vinculación y puede ser desvinculado en cualquier momento por el nominador.

SUPERNUMERARIO – Principio de igualdad / PRINCIPIO DE IGUALDAD – No vulnerado / PRINCIPIO DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES – No aplica / SALARIO Y PRESTACIONES – Son estipulados para la planta de personal / INCENTIVOS – Solo lo podrán percibir los cargos de planta

En igual sentido, tampoco se desconoció el principio de igualdad, cuya vulneración alega la actora, 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. Lo anterior por cuanto a pesar que obra copia del manual de funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no se encuentra demostrado las funciones desarrolladas por el funcionario de planta de la entidad, motivo por el cual no es posible determinar cuales eran las funciones similares desarrolladas, lo cual sólo 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 Resolución 0008249 de 3 de septiembre de 2008. No es posible dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades invocado por la actora, pues si bien es cierto, su nombramiento como Supernumerario, se produjo por parte de la Entidad demandada en diversas oportunidades, mediante los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de –DIAN-, su vínculo con la Administración implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, 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 de la 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1268 DE 1999 – ARTICULO 5 / DECRETO 1268 DE 1999 – ARTICULO 6 / DECRETO 1268 DE 1999 – ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00546-01(0600-12)

Actor: DIANA MARÍA RUEDA FERREIRA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Autoridades Nacionales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de 28 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

DIANA MARÍA RUEDA FERREIRA por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del Oficio 01770 de 10 de febrero de 2009, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el cual se negó el reconocimiento y el pago de las diferencias salariales y prestacionales y de las Resoluciones 0003634 de 7 de abril de 2009 y 005407 de 21 de mayo de 2009 por las cuales resuelven los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a nivelar salarialmente a la actora de acuerdo con lo establecido en los Decretos 618 de 2006, 607 de 2007 y 650 de 2008.

Se ordene a la entidad demandada reliquidar y pagar las diferencias salariales entre el valor devengado como supernumerario PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICO I NIVEL 30 GRADO 19 y el que realmente debió recibir determinada por las funciones desarrolladas por el funcionario par de planta de la entidad, desde el momento en que fue vinculada laboralmente a la entidad demandada hasta el día de la terminación laboral.

Igualmente solicita el pago de las prestaciones sociales designadas para los funcionarios de la planta de cargos de la DIAN como son: Incentivos por desempeño Grupal, desempeño de fiscalización, desempeño nacional y demás emolumentos dejados de devengar de conformidad con el Decreto 1268 de 1999.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala:

Se vinculó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución 00540 de 2 de febrero de 2004 como supernumerario en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos I nivel 30 grado 19, para el periodo comprendido entre el 2 de febrero y el 31 de diciembre de 2004.

Mediante Resolución 001 de 2005 fue nombrada de forma ininterrumpida en el mismo cargo por el período comprendido entre el 4 de enero de 2005 al 30 de noviembre de 2005 y posteriormente mediante Resoluciones 8351 de 2005, 001 de 2007 y 3866 de 2008 le fue prorrogado su nombramiento hasta el 30 de julio de 2008.

El artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 crea la figura de los supernumerarios, la cual se caracteriza por su temporalidad y excepcionalidad, y porque sólo puede ser utilizada para situaciones que se encuentran señaladas taxativamente en la ley.

La entidad demandada vulnera los derechos de los trabajadores al realizar la vinculación de los supernumerarios de manera distinta a la establecida por la normatividad, al vincular por más de dos años de forma continua, bajo esta figura, a una misma persona.

Desempeña las mismas funciones que su par (Profesional Nivel 30, Grado 19 hoy Gestor I 301-01) devengando el mismo salario, pero no se le pagan la totalidad de emolumentos, estímulos y prestaciones.

Por lo anterior, afirma solicitó a la entidad la reliquidación y pago de las diferencias salariales y de las prestaciones sociales petición que fue negada mediante los actos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Artículos 1,13, 25, 53, 122 de la Carta Política.
- Artículo 22 del Decreto 1072 de 1999
- Artículo 83 del Decreto 1042 de 1978
- Artículo 27 de la Ley 909 de 2004

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

Aduce que a pesar de haber sido catalogada como Supernumerario, su vinculación real correspondía a la de un funcionario público, porque fue nombrada mediante acto administrativo y desarrolló funciones administrativas, que por disposición legal competen a los empleados oficiales, directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, razón por la cual, la demandada, está obligada a reconocerle las prestaciones de ley en virtud de los principios de igualdad y de contrato realidad.

Aunque en comienzo fue vinculada por la necesidad del servicio, la contratación fue extendida de manera ininterrumpida, excluyendo el carácter transitorio de la figura de los supernumerarios y por ende negando las prestaciones a las que tenía derecho la actora en relación con sus pares de planta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la demandante siempre se le realizó el pago del salario y de las prestaciones sociales durante el tiempo que estuvo vinculada, y que no se le reconocieron incentivos porque no estaba vinculada a un cargo de planta.

Señala que la entidad no poseía los recursos necesarios para realizar concursos y vincular funcionarios de planta, para el 2006, año en que la situación cambió y se llevó a cabo un concurso de méritos, en el cual la demandante podía participar y si ingresaba tendría los derechos propios del personal de la planta de personal de la DIAN.

Los Decretos 1268 y 1072 de 1999 establecen que los incentivos que solicita la demandante son únicamente para los funcionarios que ocupen cargos de planta de la entidad, pues estos tienen carácter de empleos del sistema específico de carrera.

Afirmó que a la actora se le nombró y posesionó como Supernumerario, siguiendo las exigencias impuestas por la Ley, con el fin de atender las necesidades del servicio y que el hecho de haber prolongado su estancia en la Entidad demandada

a través de prórrogas, no le garantizaba su permanencia ni mucho menos lo convertía en empleado de la planta de personal.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 28 de julio de 2011 denegó las súplicas de la demanda por considerar que no obran en el expediente pruebas que demuestren las funciones similares desempeñadas por la demandante con sus pares de planta, pues de los manuales aportados no se establece las funciones realizadas por el cargo que pretende se le aplique.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 del Decreto 1647 de 1991, 30 del Decreto 1693 de 1997, 22 del Decreto 1072 de 1999 y 83 del Decreto 1042 de 1978, los Supernumerarios no son empleados públicos, sino auxiliares de la Administración, que solamente pueden vincularse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 1792 de 1983, para suplir vacancias temporales de empleados públicos y en caso de licencia o vacaciones para desarrollar actividades transitorias relacionadas con las funciones propias del organismo, razón por la cual, no hacen parte de la planta de personal.

Señaló, que de conformidad con los artículos 2º, 5º, 7º y 11º del Decreto 1268 de 1999, los Incentivos por Desempeño Grupal y Nacional, se circunscriben únicamente a los servidores que se encuentran vinculados a la planta de personal de la Entidad como empleados públicos y el Incentivo al desempeño en fiscalización y cobranza únicamente a los cargos de la planta de personal que se desempeñen directamente en cargos de fiscalización y cobranza, situación no aplicable a la actora.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación en el que solicita revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fundamento en los siguientes argumentos:

El Tribunal desconoció que el nombramiento de la demandante se realizó por un periodo consecutivo de cuatro años, desnaturalizando el carácter excepcional y transitorio de estos cargos y violando el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999.

En relación con las funciones desempeñadas por la señora Diana María Rueda Ferreira, afirma que ésta realizó las que se encontraban señaladas en los manuales para su cargo par de la planta de personal de la DIAN.

Concluye afirmando que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues que las resoluciones de nombramiento y las actas de posesión establezcan que se vinculó a la demandante para atender las necesidades del servicio y para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, no implica que esto sea cierto, de hecho las funciones de la actora son de ingeniería de sistemas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante esta Corporación solicita se confirme el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que de pruebas documentales demuestran que la demandante no era funcionaria de planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por lo tanto no es posible ser beneficiaria de estos incentivos.

Adicionalmente, indica que la actora no demostró que realizara las mismas funciones que su par en la planta de personal, pues las de éste último no aparecen en los manuales aportados como pruebas.

Finalmente argumenta que su vinculación fue transitoria, pues los nombramientos siempre fueron por periodos cortos y no puede pretender entonces que le asistan derechos de carrera.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico gira en torno a establecer si a la señora DIANA MARÍA RUEDA FERREIRA en su calidad de funcionaria supernumeraria en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30, Grado 19 le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los incentivos y remuneración que se le reconoce a los funcionarios de planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 1° del Decreto 1071 de 1999, se encuentra organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que hace que su objeto deba cumplirse conforme a los lineamientos de política fiscal que indique el Ministro del ramo.

Cuenta con un sistema especial de administración de personal, de nomenclatura y clasificación de planta, un sistema específico de carrera administrativa y un régimen disciplinario especial aplicable a sus servidores públicos.

El sistema específico de carrera y los regímenes de administración de personal de los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se encuentra contenido en el Decreto 1072 de 1999, que en su artículo 17, señala que los empleos de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tendrán el carácter de empleos del sistema específico de carrera, lo que no obsta para que existan empleos de libre nombramiento y remoción, al igual que personal Supernumerario.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUPERNUMERARIOS

La posibilidad con la que cuenta la Administración para vincular personal Supernumerario, deviene directamente de la Carta Política, cuando establece en su artículo 125, que por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo la excepción, los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, pudiendo ésta última precisar, qué empleos no son de carrera, entre los que se encuentran los nombramientos temporales con las restricciones que imponen las Leyes de carrera administrativa, pudiéndose ubicar dentro de ellos a los Supernumerarios.

Esta forma de vinculación fue contemplada por el Decreto Extraordinario 1042 de 1978, por medio del cual se estableció el sistema de clasificación, nomenclatura y

escalas de remuneración de los empleos, entre otros, los de las Unidades Administrativas Especiales.

En su artículo 83, hizo alusión a la figura en mención, en los siguientes términos:

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. (Aparte en negrilla declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 401 de 1998).

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. (Aparte en negrilla declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 401 de 1998 y aparte subrayado derogado por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993).

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”.

De la norma transcrita se colige, que la Administración podía acudir a la figura del Supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Además se infiere, que el término de vinculación de dicho personal, por regla general no excedía de tres meses exceptuándose el caso en que se requiriera

personal transitorio por lapsos mayores, para lo cual se necesitaba autorización especial del Gobierno.

Igualmente, que su remuneración se fijaba de acuerdo a las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo Decreto Extraordinario. En relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos, cuando el término de vinculación excediera los tres meses.

Específicamente, en relación con los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Decreto 1647 de 1991, en su artículo 14, contempló la posibilidad de vincular personal Supernumerario, de la siguiente manera:

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.

De esta norma se infiere, que la vinculación del personal Supernumerario a la Dirección de Impuestos Nacionales, se efectuaba a fin de que desarrollara actividades de carácter transitorio que no debía exceder de seis meses, a excepción de que la Administración requiriera de un término superior, caso en el cual se requería autorización especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo dicho personal, derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Por su parte, el Decreto 1648 de 1991, en relación con los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, contempló en su artículo 14 la posibilidad de vincular personal Supernumerario.

El Decreto 2117 de 1992, en virtud del cual se produjo la fusión en una sola Entidad de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y de la Unidad Administrativa Especial de Aduanas, surgiendo la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dispuso en su artículo 112, que el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de sus funcionarios, era el establecido por el Decreto Ley 1647 de 1991 y el artículo 106 de la Ley 6ª de 1992. Y en lo que a los Supernumerarios se refiere, su vinculación, permanencia y retiro, se regía por lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991.

El Decreto 1693 de 1997, por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el artículo 29, señaló, de la misma manera, que en cuanto a la vinculación, permanencia y retiro del personal Supernumerario, era aplicable lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1648 de 1991 en concordancia con la Ley 223 de 1995.

El artículo 14 del Decreto 1648 de 1991, consagró:

Sin perjuicio de las disposiciones vigentes, podrá vincularse personal supernumerario para suplir las vacantes temporales de los funcionarios aduaneros o para desarrollar actividades de carácter transitorio.

La vinculación de este personal no dará lugar al reconocimiento de prestaciones sociales, sin embargo, se deberá suministrar la atención médica requerida en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

Su vinculación se hará mediante resolución, proferida por la autoridad competente y allí se dejará constancia del término de duración de la prestación de los servicios y la asignación mensual, la cual se fijará de acuerdo con la escala de remuneración establecida para los funcionarios aduaneros, según las funciones que deban desarrollarse.

Los supernumerarios al tomar posesión del cargo, quedan investidos de las facultades, obligaciones, prohibiciones e inhabilidades que corresponden a los funcionarios aduaneros, para desempeñar las actividades para las cuales han sido nombrados y sujetos al régimen disciplinario establecido en la Dirección General de Aduanas”.

Por su parte, la Ley 223 de 1995, por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, en su artículo 154, estableció la posibilidad de vincular personal Supernumerario, en el Plan de Choque contra la Evasión Fiscal, en los siguientes términos:

“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.*

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”.

De otro lado, el Decreto 1072 de 1999, “*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el programa de promoción e incentivos al desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*”, en su artículo 22, prescribió en relación con la vinculación del personal Supernumerario, que:

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.

La vinculación del personal Supernumerario se puede efectuar para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular personal a concursos abiertos bajo la modalidad de concurso-curso. Dicho personal puede percibir prestaciones sociales por el tiempo de vinculación y puede ser desvinculado en cualquier momento por el nominador.

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 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.

De manera pues, que esta forma de vinculación, permite hacer prácticos los principios de eficacia y celeridad administrativa, impidiendo la paralización del servicio, como se indicó, en caso de vacancia temporal o cuando la misma realización de las actividades transitorias perjudique el ritmo y rol del trabajo ordinario ejecutado por los empleados públicos.

Sobre estas bases se analizará el presente asunto:

DIANA MARÍA RUEDA FERREIRA fue nombrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el Grupo Interno de Trabajo de Coactiva de la División de Cobranzas de la Administración Local de Impuestos de Personas Naturales de Bogotá como Supernumerario en los siguientes períodos:

Cargo	Fecha	Resolución
Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30, Grado 19	Del 2 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2004	00540
Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30, Grado 19	Del 4 de enero de 2005 al 30 de noviembre de 2005	0001
Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19	Del 1 de diciembre de 2005 al 31 de diciembre de 2006	8351
Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19	Del 3 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007	0001
Profesional en Ingresos Públicos I Nivel 30 Grado 19	Del 2 de enero de 2008 al 31 de julio de 2008	03866

Advierte la Sala, que la vinculación de la actora a la Entidad demandada en los períodos laborados fue siempre en calidad de Supernumerario en el cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICOS I NIVEL 30 GRADO 19, en el Grupo Interno de Trabajo de Coactiva de la División de Cobranzas de la Administración Local de Impuestos de Personas Naturales de Bogotá con el propósito de atender las necesidades del servicio, según consta en las diversas Resoluciones de nombramiento y prórroga, fundamentándose en su expedición en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995 para el desarrollo del Plan de Lucha contra la Evasión y el Contrabando.

Se infiere entonces, que la actora efectivamente, era un auxiliar de la Administración, que en calidad de Supernumerario, desempeñaba actividades de apoyo al interior de la Entidad demandada, de carácter netamente transitorio, la mayoría relacionadas con el Plan de Choque contra la Evasión y el Contrabando.

En efecto, a pesar que la actora no allega certificación en la cual se establezcan las funciones desarrolladas en el cargo de PROFESIONAL EN INGRESOS PÚBLICOS I NIVEL 30 GRADO 19 de las calificaciones realizadas por el Jefe de la División de la Oficina de Cobranza Persuasiva de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se tiene que las actividades relacionadas con las funciones de Cobranza se desarrollaron para suplir o atender las necesidades del servicio en ejercicio de actividades transitorias, pues su vinculación finalizó con el cumplimiento de las funciones asignadas.

En igual sentido, tampoco se desconoció el principio de igualdad, cuya vulneración alega la actora, 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. Lo anterior por cuanto a pesar que obra copia del manual de funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no se encuentra demostrado las funciones desarrolladas por el funcionario de planta de la entidad, motivo por el cual no es posible determinar cuales eran las funciones similares desarrolladas, lo cual sólo 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 Resolución 0008249 de 3 de septiembre de 2008.

No es posible dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades invocado por la actora, pues si bien es cierto, su nombramiento como Supernumerario, se produjo por parte de la Entidad demandada en diversas oportunidades, mediante los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de –DIAN-, su vínculo con la Administración implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, 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 de la 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.

Ahora bien, probado como se encuentra, que la demandante laboró en la Entidad en calidad de Supernumerario, la Sala abordará el estudio de los conceptos que pretende le sean reconocidos, a fin de establecer, si le asiste el derecho a percibir los Incentivos por desempeño Grupal y Nacional.

INCENTIVO POR DESEMPEÑO GRUPAL

El Decreto 1268 de 1999, en su artículo 5°, determinó que el Incentivo por Desempeño Grupal, es reconocido mensualmente a los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal, en los siguientes términos:

Incentivo por Desempeño Grupal. Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del 50% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue

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

PARÁGRAFO. Para la vigencia de 1999 continuará rigiendo lo estipulado en el artículo 4° del Decreto 046 de 1999 en el sentido que el porcentaje allí establecido se entenderá que se refiere al incentivo por desempeño grupal de que trata el presente artículo y las demás normas que lo adicionen o modifiquen". (Resalta la Sala).

Es evidente que a la actora no le asiste derecho al reconocimiento y pago del incentivo en mención, en atención a que el mismo, solo puede ser reconocido en relación con el personal de la contribución que ocupe cargos de la planta de personal de la entidad.

INCENTIVO AL DESEMPEÑO DE FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS

El Decreto 1268 de 1999, en su artículo 6°, determinó que el Incentivo al Desempeño de Fiscalización y Cobranzas, es reconocido mensualmente a los servidores que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoria en fiscalización y cobranza, en los siguientes términos:

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.

Del material probatorio obrante en el expediente se desprende, que la actora desarrolló funciones que implica el ejercicio directo de labores ejecutoria en fiscalización y cobranza, no es posible su reconocimiento si se tiene en cuenta que este incentivo solo puede ser reconocido en relación con el personal de la contribución que ocupe cargos de la planta de personal de la entidad.

INCENTIVO POR DESEMPEÑO NACIONAL

De igual manera, el Decreto 1268 de 1999 en su artículo 7°, contempló el Incentivo por Desempeño Nacional para los servidores de la contribución que se encuentren en la planta de personal de la entidad, de la siguiente manera:

Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, referida al desempeño colectivo de los servidores de la contribución y relacionada con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causara por períodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho período, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que se devengue

Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal.” (Resalta la Sala).

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

En las anteriores condiciones, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de julio de 2011 que negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE de la sentencia de 28 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por la señora DIANA MARÍA RUEDA FERREIRA contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que denegó las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO