

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO – Control de constitucionalidad de los decretos del gobierno nacional / CONSEJO DE ESTADO / Competencia residual para el conocimiento de acciones de constitucionalidad

Esta Sección ha sostenido que el control de constitucionalidad en Colombia se inició bajo la vigencia de la Carta de 1886, en el año 1910 con ocasión del Acto Legislativo No. 3 del 31 de octubre, cuando no sólo se concentró dicha facultad en cabeza de la Corte Suprema de Justicia sino que surgieron en nuestro ámbito jurídico los dos principales modos de control, el público o acción de inconstitucionalidad y el privado o excepción de inconstitucionalidad. Las atribuciones al Consejo de Estado respecto del control de constitucionalidad sólo le fueron asignadas a partir del Acto Legislativo No. 1 del 16 de febrero de 1945, que le otorgó la función de guarda de la constitucionalidad de algunos decretos, “dando lugar a la dualidad de órganos controladores y a la llamada “*dispersión*” de competencias.” En 1991 se expidió la nueva Carta Política, que creó la Corte Constitucional y le otorgó al Consejo de Estado la competencia residual para el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 237 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 238

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Naturaleza jurídica / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL ORDEN NACIONAL – Dirección de impuestos y aduanas nacionales / SUPERNUMERARIO – Vinculación

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. Lo anterior, no sin antes advertir que el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente para reorganizar la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, de que da cuenta el artículo 20 Transitorio de la Carta Política; dispuso mediante el Decreto 2117 de 1992, la fusión de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y de la Unidad Administrativa Especial de Aduanas, en una sola entidad, denominada Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 17 / DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 22 / DECRETO 1071 DE 1998 / DECRETO 2117 DE 1992 / LEY 489 DE 1998 / DECRETO 1693 DE 1997 / LEY 488 DE 1998

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA Y LOS REGIMENES DE ADMINISTRACION DE PERSONAL – Dirección de impuestos y aduanas nacionales / PROGRAMA DE PROMOCION E INCENTIVOS AL DESEMPEÑO – Estimulación de productividad / INCENTIVOS – Creación

Como derechos de los servidores públicos de la contribución estableció en el artículo 8° ídem, entre otros, percibir puntualmente la remuneración fijada para el

respectivo cargo; participar en los programas de bienestar social que establezca la Entidad para sus funcionarios y familiares, tales como los de vivienda, educación, recreación, cultura, deporte y programas vacacionales; recibir, dentro de los programas que para el efecto desarrolle la Entidad y de acuerdo con la respectiva reglamentación, capacitación para el mejor desempeño del cargo; gozar de los estímulos e incentivos morales y pecuniarios previstos en la ley y en los reglamentos, entre otros. A su turno el artículo 12 define que la carrera administrativa de los servidores públicos de la contribución en la DIAN es un sistema técnico específico que constituye el fundamento de la administración de personal, que ofrece igualdad de oportunidades para el ingreso a los cargos de la entidad, garantiza la promoción y permanencia en los mismos con base en el mérito, regula los mecanismos de retiro, y promueve la formación y capacitación para el desarrollo personal y para el mejor desempeño del puesto de trabajo, buscando garantizar la debida prestación del servicio fiscal y el logro de resultados efectivos en la gestión tributaria, aduanera y cambiaria que requiere el país. Y que además de los principios enumerados en el artículo 2o. *ibídem*, el Sistema Específico de Carrera en la DIAN se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, de oportunidades y reconocimiento de méritos. La promoción se efectuará, adicionalmente, con base en los principios de gradualidad y secuencialidad. El reconocimiento de los méritos se ajustará a la reglamentación que se expida para el efecto, la cual deberá señalar los criterios necesarios para su evaluación en forma objetiva.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999

SUPERNUMERARIOS – Régimen jurídico / SUPERNUMERARIOS - Vinculación

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. (...) 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. Vinculación 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. (...) 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999 / DECRETO 1693 DE 1997 / DECRETO 1648 DE 1991 / LEY 223 DE 1995

SERVIDORES DE LA CONTRIBUCION Y SUPERNUMERARIOS – Diferencia, regulación legal / SERVIDORES DE LA CONTRIBUCION – Régimen de carrera administrativa / SUPERNUMERARIOS – Vinculación mediante resolución de nombramiento / SUPERNUMERARIO – Vinculación de personal de forma temporal / PROGRAMA DE PROMOCION E INCENTIVOS – Estimula la productividad de los servidores / INCENTIVO DE DESEMPEÑO LABORAL – Servidores de la contribución que ocupan cargos de planta de personal / SUPERNUMERARIO – No tiene derecho a los incentivos por desempeño grupal, en fiscalización y cobranzas, y nacional

En el presente caso, tanto el Decreto Ley 1072 de 1999, como el Decreto 1268 de 1999, establecieron un trato claramente diferenciado entre los servidores de la contribución, que son las personas naturales que prestan sus servicios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, vinculados a ella por una relación legal y reglamentaria; y los supernumerarios, que son aquellos servidores que se vinculan 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. (...) Bajo esa óptica y distinción, que establece tanto el Constituyente como el legislador, tiene sustento el incentivo por desempeño laboral creado por el artículo 5º del decreto 1268 de 1999 para los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. De la misma manera, el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas creado en favor de 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. Idéntico razonamiento debe hacerse con relación al incentivo por desempeño nacional, creado” como 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 relacionadas con las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por periodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho periodo, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que devengue.”, sin constituir factor salarial para ningún efecto legal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999 / DECRETO 1268 DE 1999

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00159-00(0676-12)

Actor: LUIS ALFONSO PEDRAZA ANTOLINEZ

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Conoce la Sala en única instancia la acción pública de nulidad instaurada por el ciudadano **LUIS ALFONSO PEDRAZA ANTOLINEZ** contra el GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.

ANTECEDENTES

En nombre propio, el actor solicitó la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las palabras "*de la planta*" contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 "*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*", expedido por el Presidente de la República, con la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública; porque se vulnera el derecho a la igualdad del personal supernumerario de la DIAN en tanto la relación laboral que este personal tiene con la entidad respecto de funciones, metas laborales, horario y deberes a cumplir es igual a la de los funcionarios de planta de la entidad y por tanto deben tener iguales derechos.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante indicó que los apartes demandados violan los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política porque el Gobierno Nacional fue facultado por la Ley 223 de 1995 sobre racionalización tributaria, para proponer en la Ley de

presupuesto una partida destinada a asegurar con sus recursos, la efectividad del plan de lucha contra la evasión y el contrabando y para facilitar a la administración tributaria contratar supernumerarios, ampliar la planta y reclasificar internamente sus funcionarios.

Señala que las calidades académicas y laborales requeridas para el cumplimiento de las funciones asignadas al personal supernumerario de la DIAN, según el cargo a desempeñar, corresponden a las mismas exigidas para el personal de carrera.

No tiene implicación alguna que la labor a desempeñar como supernumerario de la DIAN sea permanente o transitoria; el hecho de que el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999 establezca que la vinculación de supernumerarios debe hacerse para desempeñar funciones transitorias es tan solo una de las tareas o funciones que la Ley faculta a la DIAN para nombrar personal supernumerario.

De la misma forma la Ley 223 de 1995 en su artículo 154 facultó la Unidad Administrativa Especial DIAN para vincular personal supernumerario con el objeto de apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, no circunscribiéndola solamente a actividades transitorias, sino para realizar tareas tendientes a suplir las necesidades del servicio.

Por lo anterior, estima que existe un derecho que puede ser exigido por los supernumerarios nombrados con los recursos indicados en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995, es decir, con una apropiación específica denominada "*financiación plan anual antievasión*" en una cuantía equivalente a no menos del 10% del monto del recaudo esperado por dicho plan.

En consecuencia, los supernumerarios de la DIAN tienen derecho a que les sean reconocidos los incentivos económicos que tienen derecho los empleados de planta de la misma entidad, en los términos que ordenan los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones de la demanda y al efecto manifestó, que la Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le dio al gobierno nacional la potestad de definir el régimen salarial de los empleados públicos, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una Ley General Marco o Cuadro, para lo cual transcribe los artículos 2º y 3º de la Ley 4ª de 1992.

Señala que la responsabilidad principal sobre la política salarial estatal la tiene el Presidente de la República, razón por la que el ejecutivo debe gozar de un amplio margen de razonabilidad para establecer cuál es el tipo de remuneración para cada cargo, y más para este caso que le fija el régimen salarial para los empleados de la contribución, en especial los incentivos a dicho régimen específico de carrera. Este margen de maniobra y libertad con el cual cuenta el Gobierno Nacional, permiten de acuerdo con el marco anterior, establecer incluso los incentivos para determinado grupo de funcionarios, como es el caso de los empleados de planta o carrera de la contribución, sin que ello constituya vulneración al principio de igualdad, al no extender tales incentivos al personal supernumerario, los cuales tienen vinculación de carácter temporal, con el fin de atender o suplir necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la corrupción y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular a personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de curso concurso..

Refiere que la DIAN esta organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo su razón de ser coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del estado Colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Respeto de la vinculación del personal supernumerario en la UAE-DIAN, tiene su

origen en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 *“por el cual se establece 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.”* Con la Ley 223 de 1995 *“Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”* se eleva a rango de ley el empleado supernumerario; 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 de Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.”* también señala la vinculación de servidores públicos en calidad de supernumerarios 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 entro de los concursos abiertos cuando se realicen bajo la modalidad de concurso-curso

Respecto del Decreto 1268 de 1999 señala que fue proferido por el Presidente de la República de acuerdo con las facultades mencionadas, por lo que tenía la facultad legal de determinar si los incentivos consagrados en los artículos 5 y siguientes del mencionado decreto, podían ser percibidos por el personal supernumerario.

Los incentivos consagrados en el Decreto 1268 de 1999, solo fueron establecidos para los funcionarios que ocupan cargos de la planta de personal de la entidad y no para el personal supernumerario ya que este, no hace parte de la planta de personal de la entidad y tales incentivos están dirigidos a estimular el sistema específico de carrera de los funcionarios de la contribución, porque dichos funcionarios no ingresan a su empleo por concurso público, sino por el contrario por nombramiento hecho por el Director General de acuerdo con las necesidades del Servicio, siendo su naturaleza diferente de las de los empleados de carrera administrativa.

Por ultimo cita en sustento providencia de esta Sala para concluir que los actos se expidieron de acuerdo con la constitución y la ley y que los mismos no se encuentran viciados por falsa motivación o desviación de poder.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitó se declare inhibida la Sección para efectuar pronunciamiento de fondo por inexistencia de los presupuestos para ello, o en su defecto, declarar la legalidad material de los artículos 5º, 6º, y 7º del Decreto 1268 de 1999 porque en su sentir, el Estado a través de sus diferentes ramas y órganos, se encuentra legitimado para expedir normas tendientes a lograr una igualdad real y efectiva, lo que no necesariamente significa que la legislación nacional establezca un trato matemáticamente igualitario para todos. Anota que el objetivo primordial de dicho principio es otorgar un tratamiento igual para casos análogos, y un trato diferente para frente a situaciones cuyos elementos y características sean disimiles, situación que permite inferir porque los empleados de la DIAN tienen régimen jurídico propio diferenciado respecto de los supernumerarios.

A manera de conclusión señala que la igualdad se predica entre pares, es decir, entre personas que se encuentran en una misma situación fáctica y jurídica; situación que no resulta predicable de servidores regulados por las expresiones demandadas de los artículos 5º 6º y 7º del Decreto 1268 de 1999 frente a los supernumerarios vinculados a la DIAN.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora guardo silencio.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública reiteraron los argumentos expuestos en las contestaciones de sus demandas.¹

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó se retiren del ordenamiento jurídico las expresiones “*de la planta*” contenidas en los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1268 de 1999, porque a pesar de que la vinculación es transitoria, igualmente no tiene justificación constitucional el hecho de que se excluya al personal supernumerario para el reconocimiento de los incentivos; lo

¹ Flios 81, 83-90

que se reafirma con el hecho de que la vinculación de personal supernumerario tiene una especial circunstancia en el régimen de fijación salarial de los servidores de la contribución, y es que en el presente caso, bajo los postulados de la Ley 223 de 1995 por la cual se expidieron normas de racionalización tributaria y se creó el plan de anti evasión fiscal, se facultó a la DIAN para contratar personal supernumerario para tales efectos; tal circunstancia permite inferir que el personal supernumerario puede ser contratado por parte de la DIAN para llevar a cabo una función que es propia del órgano fiscalizador; en consecuencia, no es viable que al personal que está ejerciendo una labor de manera temporal en la entidad, pero que a su vez esta predeterminado para apoyar una labor propia de la entidad, no le sean reconocidos los incentivos a los que tiene derecho el personal de planta.

Por otro lado, los incentivos por desempeño grupal, desempeño de fiscalización y cobranzas y de desempeño nacional, están directamente dirigidos al personal de la contribución y depende en gran parte de las metas tributarias alcanzadas, metas a las cuales el personal supernumerario ayuda a captar.

Finalmente presenta otro argumento que toma como base para la solicitud de nulidad es la discriminación clara de la negación de estos incentivos a un funcionario supernumerario que entra a suplir las vacaciones de funcionarios que si los perciben, es decir, entra a suplir las funciones que tiene un funcionario de planta, pero sin embargo no perciben los mismo lo cual a juicio de la Delegada es una vulneración flagrante y directa en contra del derecho al trabajo y el principio de igualdad constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar, si las palabras "*de la planta*" contenidas en los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1268 de 1999 "*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*", expedido por el Presidente de la República, con la firma del

Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública; vulnera el derecho a la igualdad del personal supernumerario de la DIAN en tanto la relación laboral que el personal supernumerario tiene con la entidad respecto de funciones, metas laborales, horario y deberes a cumplir es igual a la de los funcionarios de planta de la entidad y por tanto deben tener iguales derechos.

A fin de dilucidar la presente contención, la Sala abordará como primera medida, 1.) La competencia del Consejo de Estado para realizar el Control de Constitucionalidad de los Decretos del Gobierno Nacional; 2.) La naturaleza jurídica de la norma acusada para fijar la competencia de esta Corporación; 3.) Naturaleza jurídica de la DIAN; 4.) Régimen jurídico de los servidores de la contribución; 5.) Régimen jurídico de los Supernumerarios, para determinar si efectivamente son titulares tanto de los mismos deberes como derechos del personal de carrera y en el caso concreto, dilucidar si los supernumerarios tienen derecho a que le sean reconocidos los incentivos económicos creados para los empleados de planta de la misma entidad, en los términos ordenados por los artículos 5º, 6º, y 7º del Decreto 1268 de 1999.

1.) La competencia del Consejo de Estado para realizar el Control de Constitucionalidad de los Decretos del Gobierno Nacional.

Esta Sección² ha sostenido que el control de constitucionalidad en Colombia se inició bajo la vigencia de la Carta de 1886, en el año 1910 con ocasión del Acto Legislativo No. 3 del 31 de octubre, cuando no sólo se concentró dicha facultad en cabeza de la Corte Suprema de Justicia sino que surgieron en nuestro ámbito jurídico los dos principales modos de control, el público o acción de inconstitucionalidad y el privado o excepción de inconstitucionalidad³.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008).- Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00092-00(1017-04). Actor: ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONADOS DE ALCALIS DE COLOMBIA Y CARLOS ARTURO PEREZ AYARZA

³ Acto Legislativo No. 3 del 31 de octubre de 1910, arts 40 y 41.

Las atribuciones al Consejo de Estado respecto del control de constitucionalidad sólo le fueron asignadas a partir del Acto Legislativo No. 1 del 16 de febrero de 1945, que le otorgó la función de guarda de la constitucionalidad de algunos decretos, “dando lugar a la dualidad de órganos controladores y a la llamada “*dispersión “de competencias.”*”⁴

En 1991 se expidió la nueva Carta Política, que creó la Corte Constitucional y le otorgó al Consejo de Estado la competencia residual para el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad.

La nueva Constitución Política, si bien mantuvo el Consejo de Estado, con sus salas especializadas de lo contencioso administrativo (residual, laboral, contratación y reparación directa, impuestos y electoral), amén de la Sala de Consulta y Servicio Civil, lo fortaleció al otorgarle facultades de máximo organismo de lo contencioso administrativo y la competencia residual para el conocimiento de la anulación de los decretos del Gobierno.

En efecto, la Carta Política, en su artículo 237, expresamente dispuso:

Son atribuciones del Consejo de Estado:

“1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído

⁴ SAA VELASCO. Ernesto. Pasado, presente y futuro del control constitucional en Colombia. En : Foro Colombiano. Bogotá, D.C. Tomo XXVII, número 157, año 14, julio de 1982, pg.14.

en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.

5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.”

La Carta Política, le otorgó, además, la potestad de *“suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”* (artículo 238), potestad que incluye, a no dudarlo, la de suspender los decretos dictados por el Gobierno Nacional.

La competencia de esta máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, en tratándose del referido control superior, no obstante ser residual, como lo dispone la disposición constitucional aludida (art. 237-2), abarca las competencias expresamente atribuidas en el artículo 237, numerales 1º y 2º.

La primera de estas funciones constituye el ejercicio del control de legalidad respecto de aquellos actos del Gobierno Nacional *“[...] dictados en ejercicio de la Función Administrativa, vale decir, a los que desarrollan o dan aplicación concreta a la ley, o condicionan la aplicación de una situación general preexistente a una*

*persona determinada*⁵, control que es de naturaleza eminentemente administrativa y que se adelanta mediante los ritos propios de la acción de nulidad (artículo 84 Código Contencioso Administrativo), ya sea por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

La segunda atribución, relativa al conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad⁶, comprende aquellas demandas contra actos del Gobierno Nacional cuyo cotejo con la Constitución se debe establecer mediante confrontación directa con la respectiva preceptiva constitucional. *“En cualquier otro caso, en la medida en que el parangón deba realizarse en forma inmediata frente o a través de normas de rango meramente legal, así pueda predicarse una posible inconstitucionalidad, que será mediata, la vía para el control no puede ser otra que la acción de nulidad.”*⁷.

En la distribución interna de competencias en las Salas de lo Contencioso Administrativo, no todos los decretos del Gobierno Nacional son susceptibles de ser avocados por el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y en acción de nulidad por inconstitucionalidad, en la medida que a esta solamente le atañe el control de constitucionalidad de los decretos cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Ya lo expresó la Corporación: *“[...] el hecho de que los cargos de la demanda estén referidos*

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia S-612 del 23 de julio de 1996, Consejero Ponente : Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

⁶“... se le asigna a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de *“carácter general que expida el Gobierno Nacional (.....) y que no obedezcan a función propiamente administrativa”*; entonces, es preciso analizar si esta última expresión constituye una restricción o limitación de la competencia constitucional atribuida al Consejo de Estado en el artículo 237-2 del estatuto máximo, como lo considera el demandante.

Tales decretos, que comparten con las leyes la naturaleza de actos reglas, por ser generadores de situaciones jurídicas impersonales y abstractas son, no obstante, desde el punto de vista material, genuinamente administrativos, aunque autores tan notables como León Duguit les nieguen ese carácter. Es esa la razón para que el constituyente colombiano haya atribuido su control a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la Corte Constitucional, atribución hecha, como se ha repetido, por vía de exclusión, en el artículo 237-2.

¿Qué significa entonces, la expresión *“y que no obedezca a función propiamente administrativa”*, materia de acusación? Para la Corte, no tiene otro sentido que el reiterar, en forma explícita (más allá de las contingencias de una disputa teórica) y por potísimos motivos de seguridad jurídica, que ellos quedan comprendidos en la categoría de actos que el Constituyente sustrajo de la competencia de la Corte Constitucional. Se trata de actos administrativos no sólo por el órgano de donde proceden sino también por su forma y, en principio, por su contenido. (...)” Corte Constitucional. Sentencia C-560 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

⁷ Ibidem.

*solamente a la violación de normas constitucionales, no convierte la acción instaurada en la de nulidad por inconstitucionalidad*⁸, pues si los actos enjuiciados son de naturaleza eminentemente administrativa y su confrontación con la Carta Política es mediata, a tal demanda se le habrá de dar el tratamiento de acción de nulidad y su conocimiento estará a cargo de alguna de las cinco secciones que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al tema tratado en el acto censurado.

2.) Naturaleza jurídica del Decreto 1268 de 1999 para fijar la competencia de esta Corporación;

Sea lo primero advertir que los decretos de fijación salarial que expide el Gobierno Nacional pretenden concretar el mandato contenido en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política que asigna al Gobierno la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fijó el Congreso de la República mediante una ley general.

La ley general dictada por el Congreso para el efecto es la Ley 4ª de 1992 que en lo pertinente señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, --cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados. “

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia AI-016, 27 de noviembre de 1997, Consejero Ponente : Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;

c) Los miembros del Congreso Nacional, y

d) Los miembros de la Fuerza Pública. “- Resalta la Sala-

Se ha dicho por esta Corporación la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, sin distinción, fue asignada por la Constitución Política al Congreso y al Gobierno Nacional de forma concurrente.

Nada diferente se puede deducir del claro texto del artículo 150 de la Constitución Política:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública..” (SUBRAYA FUERA DE TEXTO)

Aunque el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992 no haya hecho mención expresa de los empleados de la DIAN, se entiende que es la propia Constitución Política la que otorga al Gobierno Nacional la competencia para “fijar el régimen salarial y

prestacional” de dichos empleados públicos de la Rama Ejecutiva .

Un análisis gramatical de la norma referida, no admite duda alguna frente a esta interpretación, que encuentra respaldo expreso y con autoridad en la sentencia C-510 de 1999, de la cual se transcriben los siguientes apartes por resultar pertinentes:

*“La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias ‘el régimen **salarial** y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.’ (subrayas fuera de texto)*

*El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.*

3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.

*En estos términos, corresponde al **Gobierno Nacional***

establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador en la ley general que está obligado a expedir. Principios, parámetros y objetivos que el Congreso fijó en la ley 4ª de 1992, así como en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, artículo éste que hace referencia específicamente a los trabajadores y profesionales de la salud.”

Así las cosas, el Decreto 1268 de 1999 expedido por el **Presidente de la República de Colombia**, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*” es un típico decreto expedido en ejercicio de función propiamente administrativa y por consiguiente su juzgamiento no estaría asignado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sino a la Sección vía acción de nulidad simple.

En este caso entonces, no procede la acción de nulidad por inconstitucionalidad, dado que la misma es un mecanismo de control de los decretos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca al ejercicio de función administrativa - Ley 270 de 1.996, artículo 37 [9] y Código Contencioso Administrativo artículo 97 [7] -.

2.) Naturaleza jurídica de la Dian⁹.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 489 de 1998¹⁰, las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica, son organismos descentralizados por servicios del orden nacional, que según lo estipulado por el artículo 68 de la misma ley, tienen como objeto principal el ejercicio de funciones

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01429-01(1393-07). Actor: JHON ENRIQUE BARRAGAN QUINTERO. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

¹⁰ Ley 489 de 1998 “*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”

administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con autonomía administrativa y patrimonio propio. Igualmente, están sujetas a las reglas señaladas en la Carta Política, en la misma Ley 489 de 1998, en la ley de su creación y determinación de su estructura orgánica y en sus estatutos internos, como también al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. En lo no previsto, se someten al régimen jurídico de los establecimientos públicos, según lo dispuesto por el artículo 82 ibídem.

En efecto, la Ley 488 de 1998, "*por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales*", fue sancionada el 28 de diciembre de 1998 y publicada en el Diario Oficial No. 43.460. El artículo 79 de la referida ley le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, en el término de seis meses, contados a partir de la sanción de la ley, adoptara algunas medidas en relación con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, especialmente con el objeto de establecer su organización interna, el régimen de personal y su Estatuto Disciplinario, y dictar otras normas sobre aspectos presupuestales, así como para la creación de algunos fondos. Ahora bien, en ejercicio de tales facultades, el Ejecutivo expidió el 26 de junio de 1999, el Decreto 1071 de 1999 "*Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones*", (publicado en el Diario Oficial No. 43.615 del 26 de junio de 1999).

Mediante el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, y con fundamento en las facultades consagradas en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, se revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de vigencia de la citada ley, para entre otros aspectos:

"Organizar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como un ente con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 1° del Decreto 1071 de 1999¹¹, 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.

Lo anterior, no sin antes advertir que el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente para reorganizar la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, de que da cuenta el artículo 20 Transitorio de la Carta Política; dispuso mediante el Decreto 2117 de 1992¹², la fusión de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y de la Unidad Administrativa Especial de Aduanas, en una sola entidad, denominada Unidad Administrativa Especial Dirección de **Impuestos y Aduanas** Nacionales.

En virtud del Decreto 1693 de 1997¹³, se produjo la separación, solo en el aspecto funcional, de las Unidades Administrativas Especiales, que habían sido agrupadas en una sola.

Ahora bien, el sistema específico de carrera y los regímenes de administración de personal de los servidores públicos de la DIAN, se encuentra contenido en el

¹¹ Decreto 1071 de 1999 *“Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería Jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”*.

¹² Decreto 2117 de 1992 *“Por el cual se fusiona la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan otras disposiciones complementarias”*

¹³ Decreto 1693 de 1997 *“Por el cual se separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*

Decreto 1072 de 1999¹⁴, que en su artículo 17, señala que los empleos de la planta de personal de la DIAN, 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; que según su artículo 22¹⁵, se puede vincular con el fin de suplir o atender las 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 del concurso-curso.

4.) El régimen jurídico de los servidores de la contribución

El Decreto Ley 1072 de 1999, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, *“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 sus artículos 5º y 6º, prescribió que este decreto regula el Sistema Específico de Carrera y los regímenes de Administración de Personal, de los servidores públicos de la contribución que hacen parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de esta entidad; así mismo definió como servidores de la contribución a las personas naturales que prestan sus servicios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, vinculados a ella por una relación legal y reglamentaria.

Como derechos de los servidores públicos de la contribución estableció en el artículo 8º ídem, entre otros, percibir puntualmente la remuneración fijada para el

¹⁴ 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”*.

¹⁵ El artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-725-00 del 21 de junio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, *“bajo el entendido de que, cuando se trate de personal supernumerario, su vinculación requiere “una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales”, según se expresó en el numeral 3.16.5., de la parte motiva de esta providencia”*.

respectivo cargo; participar en los programas de bienestar social que establezca la Entidad para sus funcionarios y familiares, tales como los de vivienda, educación, recreación, cultura, deporte y programas vacacionales; recibir, dentro de los programas que para el efecto desarrolle la Entidad y de acuerdo con la respectiva reglamentación, capacitación para el mejor desempeño del cargo; gozar de los estímulos e incentivos morales y pecuniarios previstos en la ley y en los reglamentos, entre otros.

A su turno el artículo 12 define que la carrera administrativa de los servidores públicos de la contribución en la DIAN es un sistema técnico específico que constituye el fundamento de la administración de personal, que ofrece igualdad de oportunidades para el ingreso a los cargos de la entidad, garantiza la promoción y permanencia en los mismos con base en el mérito, regula los mecanismos de retiro, y promueve la formación y capacitación para el desarrollo personal y para el mejor desempeño del puesto de trabajo, buscando garantizar la debida prestación del servicio fiscal y el logro de resultados efectivos en la gestión tributaria, aduanera y cambiaria que requiere el país. Y que además de los principios enumerados en el artículo 2o. *ibídem*, el Sistema Específico de Carrera en la DIAN se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, de oportunidades y reconocimiento de méritos. La promoción se efectuará, adicionalmente, con base en los principios de gradualidad y secuencialidad. El reconocimiento de los méritos se ajustará a la reglamentación que se expida para el efecto, la cual deberá señalar los criterios necesarios para su evaluación en forma objetiva.

Este cuerpo normativo creó en su artículo 84 el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño como una cuenta de manejo especial administrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el cual sustituye al Fondo de Gestión Tributaria y Aduanera, con el objetivo de estimular la productividad de los servidores de la DIAN, primordialmente a través de la capacitación y del bienestar de los funcionarios de la contribución.

Los artículos 87¹⁶ y 88¹⁷ establecieron el origen de los recursos afectos al

¹⁶ **ARTÍCULO 87. RECURSOS DEL PROGRAMA DE PROMOCIÓN E INCENTIVOS AL DESEMPEÑO.** Los recursos del Programa de Promoción e Incentivos al desempeño, provendrán de:

programa y la distribución de los mismos, siendo la prioridad en la distribución de estos recursos el pago de los incentivos al desempeño que se establezcan para los servidores públicos de carrera de la entidad.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades contempladas en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1268 de 1999, “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*” en cuyo artículo 1º se estableció que los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “*tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados en las normas generales para los empleados de la Rama Ejecutiva, más los contemplados en este decreto.*”

En este cuerpo normativo se creó, entre otros, el incentivo por desempeño grupal¹⁸, incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas¹⁹, y con carácter

a) Los bienes que reciba a cualquier título, previa autorización del Comité del Programa de Promoción e Incentivos al desempeño de los funcionarios de la entidad;

b) Las asignaciones presupuestales que establezca la Ley.

¹⁷ **ARTÍCULO 88. DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS.** Los recursos del Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de los Servidores de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales serán destinados por el Director

General de la entidad, *al pago de los incentivos al desempeño que se establezcan para los servidores públicos de carrera de la entidad, conforme con los criterios que se adopten para su aplicación* y de acuerdo con la magnitud que se defina para su reconocimiento.

Una vez cumplida la destinación señalada en el inciso anterior, los recursos del Programa podrán destinarse de acuerdo con el siguiente orden de prioridades: (...) – Resalta la Sala-

¹⁸ **ARTÍCULO 5o. 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 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.

PARÁGRAFO. Para la vigencia de 1999 continuará rigiendo lo estipulado en el artículo 4º 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.

¹⁹ **ARTÍCULO 6o. INCENTIVOS AL DESEMPEÑO EN FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS.** Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado las metas establecidas de acuerdo con los planes y objetivos trazados para dichas áreas, tendrán derecho al pago mensual de un incentivo, adicional al contemplado en el artículo anterior, que no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.

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

temporal, el incentivo por desempeño nacional.

El primero de los mencionados incentivos se creó para 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. El segundo se creó *“para 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. Y el tercer incentivo se creó como 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 relacionadas con las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por periodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho periodo, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que devengue.”*, sin constituir factor salarial para ningún efecto legal.

5.) 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

PARÁGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, las labores ejecutoras de fiscalización comprende, igualmente, las labores ejecutoras de liquidación.

1978²⁰, 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 83²¹, hizo alusión a la figura en mención, en los siguientes términos:

“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. (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 entonces, como otrora lo consideraba la Corporación²², que la Administración podía acudir a la figura del Supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados

²⁰ Decreto 1042 de 1978. “Por el cual se establece 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”.

²¹ La Corte Constitucional, en Sentencia C- 401 de 1998, declaró la exequibilidad del artículo 83 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978 con excepción de su inciso 3° y de la expresión “Cuando la Vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales” contenida en su inciso 5°. Y la expresión “Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo, igualmente contenida en su inciso 5°, con antelación había sido derogada por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

²² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 11 de septiembre de 1980. Radicado 1441. Consejero Ponente Dr. Osvaldo Abello Noguera.

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** Nacionales, el Decreto 1647 de 1991, *“Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 14, contempló la posibilidad de vincular personal Supernumerario, de la siguiente manera:

“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”.

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. Vinculación 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 1991²³, en relación con los funcionarios de la Dirección General de **Aduanas**, contempló en su artículo 14, igualmente la posibilidad de vincular personal Supernumerario:

“ARTÍCULO 14. SUPERNUMERARIOS. 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”.

El Decreto 2117 de 1992²⁴, 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

²³ Decreto 1648 de 1991 “Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera aduanera, el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, se crea el fondo de gestión aduanera y se dictan otras disposiciones”.

²⁴ Decreto 2117 de 1992 “Por el cual se fusiona la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan otras disposiciones complementarias”

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.

A *posteriori*, 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.

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 154²⁵, 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

²⁵ El artículo 154 de la Ley 223 de 1995, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 540 de 1996 de 16 de octubre de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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 22²⁶, prescribió en relación con la vinculación del personal Supernumerario, que:

“ARTÍCULO 22. VINCULACION 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”.

Según este precepto, como se anticipó en el acápite anterior, 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

²⁶ El artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-725 de 21 de junio de 2000. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, bajo el entendido de que cuando se trate de personal supernumerario, su vinculación requiere “una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales”.

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.

Específicamente, en lo que a la U.A.E DIAN hace referencia, se advierte la posibilidad que tiene la Entidad para vincular personal Supernumerario, para suplir o atender las necesidades del servicio; dentro del Plan de Choque contra la Evasión Fiscal, a fin de prestar apoyo en la lucha contra la evasión y el contrabando, en el ejercicio de actividades transitorias; y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos que se realicen bajo la modalidad del concurso-curso.

6.) Análisis del cargo propuesto

A continuación la Sala se pronunciará respecto de las normas cuya vulneración se invoca.

El señor Pedraza Antolinez consideró que con las palabras "de planta" contenidas en los artículos 5º y 6º, y "de la planta" contenida en el artículo 7º del Decreto 1268 de 1999 se vulneraron los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política, porque existe un derecho que puede ser exigido por los supernumerarios nombrados con recursos indicados en el artículo 154 de la Ley 223 de 1995, es

decir, con una apropiación específica denominada “financiación plan anual antievasión”, en consecuencia, los supernumerarios de la DIAN tienen derecho a que les sean reconocidos los incentivos económicos a que tienen derecho los empleados de planta

Agrega que se le viola el derecho a la igualdad ante la ley al personal supernumerario de la **DIAN** toda vez que la relación laboral que este tiene con la entidad respecto de funciones, metas laborales, horario y deberes a cumplir es igual a la de los funcionarios de planta de la entidad.

Aduce resultar totalmente discriminatorio que por el solo hecho de no “corresponder” al personal de planta de la entidad, los supernumerarios se ven abocados a la pérdida de los emolumentos que tienen derecho los empleados de carrera de la DIAN, siendo contrario a lo ordenado en el artículo 25 de la Carta Política donde se establece que todas las personas tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Las normas demandadas son contrarias a los mandatos constitucionales indicados pues los deberes de los supernumerarios de la unidad Administrativa Especial son los mismos de los empleados de carrera de la entidad y por tanto deben tener iguales derechos. La inobservancia de este hecho viola el artículo 53 de la norma rectora al no tener en cuenta los principios mínimos fundamentales de carácter laboral.

Para contestar el cargo, la Sala reitera lo que se ha dicho en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política y del derecho subjetivo que del mismo se desprende, en el sentido que corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones fácticas que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles.²⁷

Con base en esto, la proyección de dicho principio en su aspecto atinente a la no discriminación, no aboga por la existencia de igualitarismos jurídicos de orden

²⁷ Vid. T-02 de 1992 y T-230 de 1994, entre muchas otras.

formal; por lo tanto, es posible establecer tratos diversos para situaciones fácticas y jurídicas equiparables, siempre que exista un fundamento objetivo y razonable que lo sustente, de conformidad con el propósito que se pretende alcanzar con el trato diferenciado. De tal modo que, habría lugar a un trato discriminatorio, inaceptado constitucionalmente, cuando la diferenciación de las situaciones fácticas análogas resulta infundada²⁸.

En el presente caso, tanto el Decreto Ley 1072 de 1999, como el Decreto 1268 de 1999, establecieron un trato claramente diferenciado entre los servidores de la contribución, que son las personas naturales que prestan sus servicios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, **vinculados a ella por una relación legal y reglamentaria**; y los supernumerarios, que son aquellos servidores que se vinculan 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.** --Resalta la Sala-

Los primeros tienen un régimen de carrera administrativa bajo un sistema técnico específico que constituye el fundamento de la administración de personal, que ofrece igualdad de oportunidades para el ingreso a los cargos de la entidad, garantiza la promoción y permanencia en los mismos con base en el mérito, regula los mecanismos de retiro, y promueve la formación y capacitación para el desarrollo personal y para el mejor desempeño del puesto de trabajo, buscando garantizar la debida prestación del servicio fiscal y el logro de resultados efectivos en la gestión tributaria, aduanera y cambiaria que requiere el país.

Los segundos están supeditados a que la resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación imperativamente establezca 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.**”*

²⁸ Para ahondar en estos criterios ver, entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional C-221 y T-422 de 1992, C-430 de 1993, C-223 y T-230 de 1994, C-445 de 1995, C-022 de 1996., C-337, T-352 y C-563 de 1997, T-390 de 1998 y C-112 y T-1075 de 2000. y C-093 de 2001.

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 actividades 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, 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 de la contribución.

Dentro de esta diferenciación, se diseñó el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de los servidores públicos de la DIAN cuyo objetivo es el de estimular la productividad de sus servidores, primordialmente a través de la capacitación y del bienestar de los funcionarios de la contribución, y potestativamente de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole, como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera, programa del que están excluidos los supernumerarios dada la naturaleza temporal y la función de apoyo en razón de la cual se da la vinculación.

Bajo esa óptica y distinción, que establece tanto el Constituyente como el legislador, tiene sustento el incentivo por desempeño laboral creado por el artículo 5º del decreto 1268 de 1999 para los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su

gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. – Se resalta-

De la misma manera, el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas creado en favor de 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.** – Se resalta por la Sala-

Idéntico razonamiento debe hacerse con relación al incentivo por desempeño nacional, creado " *como 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 relacionadas con las metas de recaudo nacionales.** Este incentivo se causará por periodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho periodo, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que devengue.", sin constituir factor salarial para ningún efecto legal. -Se resalta por la Sala-*

Lo cual significa que quien se encuentre vinculado a la entidad bajo la modalidad de supernumerario no tiene derecho a acceder al incentivo por desempeño grupal, o al de desempeño en fiscalización y cobranzas y menos al incentivo por desempeño nacional, dado que legalmente está autorizada la distinción entre los servidores de la contribución y los supernumerarios de la DIAN, como se ha anotado, y por tanto no existe quebranto por los apartes normativos acusados dado que el análisis en este caso se efectúa sobre diferencia de trato cuyo punto de comparación es un trato jurídico diferente por razones potencialmente prohibidas por el artículo 13 de la Constitución, lo que no se presenta en este

caso, lo que lleva a mantener los apartes de las normas acusadas por el actor.

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

F A L L A

PRIMERO.- DENIÉNGASE la pretensión de nulidad de la demanda presentada por el señor **LUIS ALFONSO PEDRAZA ANTOLINEZ**, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

SEGUNDO.- En firme esta sentencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ
Presidente de la Sección

GERARDO ARENAS MONSALVE GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO