

**SUPERNUMERARIO – Desvinculación por vencimiento del término del nombramiento / SUPERNUMERARIO – Nombramientos consecutivos no obliga a motivar el acto de desvinculación**

En torno a la desvinculación del personal supernumerario, el inciso final del artículo 22 del Decreto 1072 de 1999 establece que pueden ser desvinculados, por razones del servicio, incluso antes del vencimiento del término pactado. En el caso del demandante, su vinculación como supernumerario ocurrió por vencimiento del término de la prórroga de su nombramiento, la cual se produjo mediante Resolución No. 006295 de junio 29 de 2010 y el término de la misma se definió hasta el 31 de julio de 2010. La Sala estima que el hecho de que el demandante hubiera sido objeto de nombramientos en calidad de supernumerario por periodos consecutivos y que tales nombramientos se hubieran prorrogado en diferentes oportunidades, no exigía motivación alguna al momento de producirse su desvinculación, toda vez que la prórroga de esa vinculación estaba sometida a un término de duración definido, vencido el cual automáticamente el actor quedaba desvinculado.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 22

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUB SECCION “A”**

**Consejero ponente:** LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

**Radicación número:** 76001-23-31-000-2011-00260-01(2486-13)

**Actor:** VICTOR HUGO RODRIGUEZ FLOREZ

**Demandado:** DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2012 por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho,

VÍCTOR HUGO RODRÍGUEZ FLOREZ solicita al Tribunal declarar nula la Resolución No. 7383 de julio 30 de 2010, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se prorrogaron los nombramientos de los empleados supernumerarios y se dispuso su retiro del servicio.

Como consecuencia de lo anterior pide declarar la existencia de una relación laboral permanente como servidor público; disponer su reintegro en un cargo equivalente o superior en la planta de personal de la entidad; declarar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio desde la desvinculación hasta cuando se haga efectivo el reintegro; reconocer y pagar todas las prestaciones sociales dejadas de percibir, incluyendo los pagos y aportes al régimen de salud y pensiones durante todo el periodo; reconocer los perjuicios inmateriales causados con ocasión de su retiro; ajustar las sumas adeudadas por los anteriores conceptos, aplicando para ello el IPC y la fórmula prevista para ese efecto; condenar en costas a la entidad demandada y disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, son los que se resumen a continuación:

El empleo de Supernumerario está previsto como uno de los tipos de empleos o cargos públicos en el sistema específico de carrera de la DIAN.

En octubre de 1999 fue nombrado mediante Resolución No. 2497 de 1999 para desempeñar uno de los empleados de supernumerario de la entidad.

En diciembre de 2001, mediante Resolución No. 10492 fue vinculado para desempeñar su cargo en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas en la ciudad de Cali.

Mediante Resolución No. 0056 de enero 8 de 2002 fue ubicado en el área de cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas de esa ciudad.

En virtud de la Resolución No. 0203 de 2006 se le ubicó en la División de Cobranzas – Grupo de Coactiva I, cargo que ejerció hasta el 31 de julio de 2010 cuando se produjo su retiro del servicio.

A través de la Resolución No. 7383 de julio 30 de 2010 se prorrogaron los nombramientos a la mayoría de empleados supernumerarios y se dispuso su retiro del servicio al no incluirlo en el listado de empleados que se beneficiaron de dicha prórroga, sin expresar los motivos por los cuales se produjo su desvinculación.

Mediante correo electrónico de julio 30 de 2010 el Subdirector de Gestión de Personal informó a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales, la prórroga de las vinculaciones de los empleados supernumerarios y la decisión expresa de desvincularlo del servicio.

Mediante correo electrónico de la misma fecha, la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales le comunicó que su vinculación laboral vencía el 31 de julio de 2010, sin exponer los motivos de tal decisión, comunicación reiterada mediante oficios de la misma fecha y de agosto 4 de ese año.

La ininterrumpida vinculación con la entidad por el lapso de 10 años se produjo mediante 36 resoluciones de prórroga de nombramiento, término durante el cual desarrolló funciones de carácter misional de la entidad.

Considera que con la decisión de desvincularlo, la entidad demandada incurrió en violación de los artículos 1º, 13, 25, 29, 40.7, 53, 125 y 209 de la Constitución Política, así como lo dispuesto en el Decreto 765 de 2005 y el Decreto ley 1072 de 1999.

Sostiene que la DIAN cuenta con un sistema específico de carrera que está regulado por el Decreto Ley 765 de 2005 que consagra como uno de los tipos de empleo el de supernumerario y para que sea entendido como tal, debe cumplir tres reglas: i) la razón para vincular personal bajo esa modalidad debe obedecer a necesidades extraordinarias; ii) la vinculación debe ser transitoria y iii) debe haber apropiación y disponibilidad presupuestal previa para efecto del pago de salarios y prestaciones sociales, pues de no cumplir tales reglas, se configura una vinculación laboral diferente.

Asegura que, en su caso, estaba vinculado como supernumerario pero no cumplía funciones esporádicas ni atendía necesidades extraordinarias, sino que las que ejercía eran misionales y permanentes en la institución, toda vez que la naturaleza de las mismas correspondía a la División de Cobranzas – Grupo de Jurisdicción Coactiva, las que no se pueden catalogar como transitorias, esporádicas u ocasionales.

Así las cosas, considera que debe darse aplicación al principio de la

prevalencia de la realidad sobre las formas, pues son el contenido, las características y los hechos los que fijan la naturaleza de la relación laboral y por ello se debe considerar que la relación que mediaba con la entidad era como empleado público de carácter permanente e indefinido.

Bajo el anterior supuesto, dice que a la administración le estaba vedado dar por terminada la relación laboral en forma discrecional y sin motivación.

Asegura que el acto acusado está viciado por expedición irregular y ausencia de motivación, situación que vulnera su derecho al debido proceso pues se le impidió conocer las razones de la decisión y no se le concedió la oportunidad para controvertirla.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal profirió fallo inhibitorio.

Manifestó que la figura de los supernumerarios es de carácter excepcional y que la administración pública puede acudir a ella con el objeto de vincular personal que cumpla funciones de carácter transitorio que no pueden ser cumplidas por el titular ausente o que nadie cumple dentro de la organización por no formar parte de sus actividades y ser temporales; así mismo, la demandada cuenta con la posibilidad de vincular personal bajo esa modalidad para suplir o atender necesidades del servicio dentro del plan de choque contra la evasión fiscal con el fin de prestar apoyo en ejercicio de actividades transitorias.

En torno al fondo del asunto planteado, adujo que la resolución que se acusa no hace ningún pronunciamiento expreso en torno al demandante, de modo que no se trata de un acto administrativo que defina su caso.

Sostuvo que los oficios de 30 de julio y 4 de agosto de 2010 que comunicaron la decisión de desvinculación al demandante deben ser considerados actos definitivos que decidieron su situación y debieron controvertirse ante esta jurisdicción, pero como no fueron demandados ello impide hacer un pronunciamiento de fondo.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el apoderado del demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirma que el acto acusado contiene dos decisiones, una expresa, que consiste en prorrogar los nombramientos de los supernumerarios allí enunciados y la otra tácita, en el sentido de disponer su retiro por no incluirlo en la lista de los empleados que continuarían vinculados.

Manifiesta que los oficios que en la sentencia se anuncian como actos idóneos para ser controvertidos, no tienen tal calidad, toda vez que no fueron suscritos por la autoridad nominadora; además, tienen el simple carácter de comunicación de la decisión adoptada por el nominador en el acto administrativo demandado.

Asegura que la entidad nunca profirió un acto administrativo en que expresamente dispusiera su retiro del servicio, de modo que, en este caso, debe ser tenido como acto susceptible de control judicial la resolución que se invocó

como acto demandado.

## **MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta Corporación rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia<sup>1</sup>. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

El acto administrativo enjuiciado, sí es el que desvinculó al demandante del servicio, en cuanto no prorrogó su vinculación como supernumerario y no las comunicaciones que el a quo considera que debieron ser materia de controversia, las cuales solo tienen el carácter informativo de la decisión adoptada por la administración.

No obstante, como una de las pretensiones de la demanda consiste en que se declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir a partir de la desvinculación, tal pretensión no fue solicitada en sede administrativa, por lo que se debe entender que no se agotó la vía gubernativa, pues no se permitió a la entidad hacer un pronunciamiento al respecto, motivo por el cual se configura la ineptitud de la demanda, situación que impide hacer un pronunciamiento de fondo.

Se decide, previas estas

## **CONSIDERACIONES**

---

<sup>1</sup> El concepto obra de folios 310 a 316 del expediente.

Se trata de establecer la legalidad de la Resolución No. 07383 de julio 30 de 2010 expedida por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se prorrogan unas vinculaciones como supernumerarios.

Previo a analizar el fondo de la controversia, la Sala se pronunciará en relación con la decisión inhibitoria adoptada por el a quo, señalando que el acto administrativo demandado -Resolución No. 07383 de julio 30 de 2010- sí era idóneo para analizar la controversia planteada.

Si bien es cierto la Resolución 007383 de julio 30 de 2010 no menciona en forma expresa al demandante, pues su objeto principal consistía en prorrogar las vinculaciones como supernumerarios de los empleados que allí se enlistan, también lo es que en ese listado se omitió incluir el nombre del demandante y por tal razón debe entenderse que existe una decisión tácita de la administración consistente en terminar su vinculación como supernumerario.

A juicio de la Sala, el correo electrónico remitido al accionante el 30 de julio de 2010 y los oficios de la misma fecha y del 4 de agosto solo tienen la virtualidad de informar al actor que su vinculación tan solo permanecería hasta la primera fecha mencionada, pero tales comunicaciones surgen a partir de una decisión previa adoptada por el nominador<sup>2</sup>, consistente en no prorrogar su vinculación.

Así las cosas, la Sala revocará el fallo inhibitorio de primera instancia

---

<sup>2</sup> Quien tiene la facultad de nominación de los empleados supernumerarios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el Director General, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 ordinal 25.3 del Decreto 765 de 2005.

y, en su lugar, hará un pronunciamiento de fondo, como sigue.

El demandante fue vinculado como supernumerario en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a partir del 2 de noviembre de 1999, para atender necesidades del servicio dentro del plan de lucha contra la evasión y el contrabando, según la Resolución No. 2497 de octubre 29 de 1999<sup>3</sup>.

Tal vinculación fue objeto de prórrogas consecutivas<sup>4</sup>, mas no ininterrumpidas, entre el 2 de noviembre de 1999 y el 31 de julio de 2010 cuando se venció el término de la última prórroga.

Mediante Resolución No. 0007383 de julio 30 de 2010<sup>5</sup>, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales decidió prorrogar las vinculaciones de supernumerarios; sin embargo, no incluyó el nombre del demandante dentro de los beneficiarios de dicha prórroga.

El 30 de julio de 2010, el Subdirector de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dirigió correo electrónico a la Directora Seccional de Impuestos de Cali, mediante el cual le comunicó que la vinculación de los supernumerarios había sido prorrogada, con excepción del demandante y otro supernumerario, motivo por el cual se debía comunicar a los

---

<sup>3</sup> Folios 2 al 4.

<sup>4</sup> Mediante Resoluciones Nos. 0578 de febrero 1, 6966 de agosto 31 y 8806 de 30 de octubre de 2000; 0291 de enero 16 (aclarada mediante Resolución No. 1276 de febrero 15), 5218 de junio 11 y 10492 de noviembre 29 de 2001; 0056 de enero 8, 6094 de junio 28, 9606 de octubre 1 y 11488 de noviembre 26 de 2002; 0293 de enero 21, 5287 de junio 27 y 9692 de noviembre 24 de 2003; 00144 de enero 15 y 07679 de agosto 31 de 2004; 00002 de enero 3, 05535 de junio 30, 08917 de septiembre 28 y 11346 de noviembre 25 de 2005; 8351 de julio 31 de 2006; 0001 de enero 2 y 07508 de junio 26 de 2007; 00001 de enero 2, 02058 de febrero 29, 03866 de abril 30, 05727 de julio 1, 06988 de agosto 1º, 10576 de octubre 31 y 00207 de noviembre 13 de 2008; 0001 de enero 2, 006849 de julio 1º y 012909 de noviembre 27 de 2009; 00002 de enero 4 y 006295 de junio 29 de 2010 (folios 5 a 150).

<sup>5</sup> Folios 159 a 162.

interesados que su vinculación vencía el 31 de julio de ese mismo año<sup>6</sup>.

Con fundamento en lo anterior, la Directora Seccional de Impuestos de Cali dirigió correo electrónico al demandante<sup>7</sup>, en que le informó que su vinculación con la DIAN vencía en la fecha señalada; para el mismo efecto libró los oficios Nos. 105201401-00463 de julio 30 y 105000201-0365 de agosto 4 de 2010<sup>8</sup>.

El demandante considera que se desnaturalizó la vinculación como supernumerario, pues la relación laboral se tornó de carácter permanente y misional y por ello se le debió dar el trato de empleado público de la planta de personal, para efectos de su estabilidad y requisitos a cumplir al momento de su desvinculación.

La Sala observa que tal planteamiento no fue objeto de reclamo ante la administración; por lo tanto, se le impidió hacer pronunciamiento al respecto, ello quiere decir que no se agotó la vía gubernativa, lo que impide hacer un pronunciamiento de fondo en torno a la presunta transmutación de la naturaleza de la relación laboral.

No obstante, se analizará el cargo por violación del derecho al debido proceso y por expedición irregular, en cuanto el demandante considera que ante la ausencia de motivación del acto, se le impidió ejercer su derecho de defensa.

Al respecto, la Sala debe decir que de conformidad con lo previsto en

---

<sup>6</sup> Según consta en la documental visible a folio 151.

<sup>7</sup> Cuya copia obra a folio 152.

<sup>8</sup> Folios 153 y 154.

el artículo 3º del Decreto 765 de marzo 17 de 2005 la función pública al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se presta mediante empleos públicos de libre nombramiento y remoción, empleos públicos de carrera y empleos de supernumerarios.

Los empleados supernumerarios están definidos como aquellos 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, tal como se establece en el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999.

El nominador de quienes han de desempeñar tales empleos es el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 numeral 3 del Decreto 765 de 2005, y en el acto en que se produzca la vinculación bajo esta modalidad debe expresarse el término de duración, y la asignación mensual se fijará de acuerdo con la escala salarial vigente en la entidad y conforme a la nomenclatura de los empleos de la misma<sup>9</sup>.

En torno a la desvinculación del personal supernumerario, el inciso final del artículo 22 del Decreto 1072 de 1999 establece que pueden ser desvinculados, por razones del servicio, incluso antes del vencimiento del término pactado.

De lo anterior se puede concluir que la terminación de los nombramientos de los supernumerarios ocurre ante dos circunstancias: i) por

---

<sup>9</sup> De acuerdo con el inciso 2º del artículo 22 del Decreto 1072 de 1999.

terminación del término del nombramiento y ii) por necesidades del servicio antes de ese término.

En el caso del demandante, su vinculación como supernumerario ocurrió por vencimiento del término de la prórroga de su nombramiento, la cual se produjo mediante Resolución No. 006295 de junio 29 de 2010<sup>10</sup> y el término de la misma se definió hasta el 31 de julio de 2010.

La Sala estima que el hecho de que el demandante hubiera sido objeto de nombramientos en calidad de supernumerario por periodos consecutivos y que tales nombramientos se hubieran prorrogado en diferentes oportunidades, no exigía motivación alguna al momento de producirse su desvinculación, toda vez que la prórroga de esa vinculación estaba sometida a un término de duración definido, vencido el cual automáticamente el actor quedaba desvinculado.

Así las cosas, la desvinculación del servicio, en este caso, no debía ser motivada, pues el motivo de la decisión no es otro que el vencimiento del plazo fijado para la prórroga del nombramiento.

En las anteriores condiciones, la Sala considera que no hay vulneración del derecho al debido proceso, por la omisión de motivación de la desvinculación del servicio y, por ende, no hubo violación del derecho de defensa, pues las razones respecto de las cuales el demandante podía ejercer tal derecho, no eran otras que las que ya conocía, consistentes en el vencimiento del plazo del nombramiento.

---

<sup>10</sup> Folios 155 a 158.

Con fundamento en lo anterior, la Sala despachará desfavorables las súplicas de la demanda, por no haberse desvirtuado la legalidad de la decisión de la administración.

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

**FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia del veintinueve (29) de junio de dos mil doce (2012) proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por VÍCTOR HUGO RODRÍGUEZ FLOREZ contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En su lugar se dispone:

**DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO SUPERNUMERARIO**

**EXPEDIENTE No. 2486-13**

**ACTOR:** Víctor Hugo Rodríguez Florez

**DEMANDADO:** DIAN

**ACTOS ACUSADOS:** Resolución No. 07383 de julio 30 de 2010, mediante la cual se prorrogaron unos nombramientos de provisionales y no fue incluido para la correspondiente prórroga.

**DECISIÓN DEL TRIBUNAL (Valle del Cauca (descongestión) Dr. Rodríguez Florez):** Fallo inhibitorio.

**PROYECTO DE DECISIÓN:** (Revoca y Niega peticiones) –

1. El demandante considera que por haber sido beneficiario de nombramientos en calidad de supernumerario en forma consecutiva pero no ininterrumpida por 10 años, debía considerarse como un empleado público de carácter permanente, asimilable a los empleados de planta.
2. El Tribunal consideró que el demandante debió demandar los oficios que comunicaron la culminación del término del nombramiento y no el acto que prorrogó otros nombramientos, pues él no es destinatario de tal acto administrativo y por tal motivo profirió fallo inhibitorio.
3. Se revoca la anterior decisión, pues la resolución acusada sí fue la que adoptó una decisión en cuanto al nombramiento del demandante, en cuando no lo incluyó dentro del listado de supernumerarios a los cuales le prorrogó el nombramiento, de modo que hay una decisión tácita de desvinculación.
4. Los oficios que le comunicaron que quedaba desvinculado a partir del vencimiento del término de la prórroga no fueron expedidos por el nominador y solo tienen el carácter de comunicación.
5. El demandante pretende que se declare una relación laboral como empleado público; sin embargo, no reclamó ante la administración la existencia de una relación laboral; por lo tanto, se entiende que no agotó vía gubernativa en relación con esa pretensión.

**6.** No era necesario que la entidad motivara el acto de desvinculación, pues la misma se produjo en forma automática por vencimiento del término de la prórroga del nombramiento.

*Proyectó: Deissy Dueñas*

*Revisó: Martha Janeth González*