

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Expediente No.: 110013342-046-2019-00380-00
DEMANDANTE: JULIO CESAR ENCISO PEREZ
DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Julio Cesar Enciso Pérez, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones.

Se inaplique por inconstitucional el artículo 7 del decreto 4050 de 2008, norma que determina que la prima de dirección no es factor salarial.

Se declare la nulidad del oficio No. 100000202-00987 de 16 de noviembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago como salario de la prima de dirección.

Se declare la nulidad de la Resolución No. 001370 de 21 de febrero de 2019, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho solicita “...se reconozca y pague la prima de dirección con carácter salarial para todos los efectos legales y prestacionales, desde el 31 de marzo de 2017.

Que se reliquide y pague, la diferencia en las prestaciones sociales y legales, como son: pago de aportes a la seguridad social, cesantías, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transportes, horas extras, dominicales y festivos laborados, compensatorios, prima de antigüedad, prima de gestión tributaria y aduanera y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado teniendo la prima de dirección como salario.

Indexar los valores que resulten determinados en el punto anterior, a favor de mi poderdante, hasta el día en que se verifique su pago y se reconozcan los intereses que establece el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.”

1.3 Hechos.

Relata que se vinculó a la DIAN en calidad de supernumerario el 2 de noviembre de 1989. Posteriormente, fue nombrado en la planta de personal de la misma entidad, a partir del 11 de junio de 1990. Señala que en la actualidad se encuentra ejerciendo en propiedad, el cargo de Gestor III 303-03 en la subdirección de gestión de fiscalización tributaria.

Manifiesta que mediante petición de 4 de octubre de 2018, solicitó de la entidad, el reconocimiento y pago de la prima de dirección como factor salarial, con el retroactivo de las prestaciones sociales. Petición que fue denegada mediante oficio No. 100000202-00987 de 16 de noviembre de 2018.

Posteriormente, el acto administrativo fue recurrido, recurso que fue resuelto mediante Resolución No. 001370 de 21 de febrero de 2019, confirmando en su integridad el oficio recurrido.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas la Ley 4 de 1992 y artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene que con la expedición del artículo 7º del decreto 4050 de 2008, se vulneraron los artículos 25 y 53 de la Carta Política, comoquiera que dicho articulado estipula que la prima de dirección, no es constitutiva de factor salarial, contrariando de esta forma las normas superiores, pues al ser percibida la referida prima de manera constante, continua y como retribución del servicio, deberían prevalecer los principios constitucionales sobre la prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

Igualmente, señala que existe una desviación de poder por parte del ejecutivo, con la expedición del decreto 4050 de 2008, en lo que a la prima de dirección atañe, teniendo en cuenta que la Ley 4 de 1992, no facultó al Gobierno Nacional para restringir un pago que se hace con todas las características para que se constituya en salario, no obstante, el Gobierno lo limitó al determinar lo contrario.

Contestación de la demanda.

La entidad demandada, contestó la demanda, pronunciándose frente a los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la misma, al considerar que los incentivos pretendidos han sido reservados por el legislador para el personal de planta de la entidad, si se tiene en cuenta que el Gobierno Nacional tiene competencia plena para fijar los regímenes salariales de los empleados públicos de la rama ejecutiva y tiene la facultad para crear las primas, conforme lo establece la ley 4 de 1992.

Manifiesta que de conformidad con la posición adoptada por el Consejo de Estado al estudiar la legalidad del artículo 5º del decreto 4050 de 2008, el incentivo no podía incluirse como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales. Decisión que fue ratificada mediante sentencia de 17 de agosto de 2011.

Aduce que igualmente ocurre con la prima de dirección, pues según lo establecido en el artículo 7º del decreto 4050 de 2008, dicho emolumento no constituye factor salarial, artículo que goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente. Por tanto, al encontrarse vigente, es de obligatorio cumplimiento y en virtud del principio de legalidad que debe gobernar las actuaciones de la administración, no le es dado al operador jurídico desconocerlas.

1.5 Alegatos de conclusión

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los

procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el despacho mediante proveído, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Parte actora: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

Parte demandada: Ratificó los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se plantea en el sentido de determinar si a la parte demandante, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la prima de dirección, con carácter salarial para todos los efectos legales y prestacionales, desde el 31 de marzo de 2017.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ El 4 de octubre de 2018, el demandante solicitó de la entidad, el reconocimiento y pago de la prima de dirección como factor salarial y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales.
- ✓ Oficio No. 100000202-00987 de 16 de noviembre de 2018 por medio del cual, la DIAN, negó la petición elevada por el actor.
- ✓ Mediante Resolución No. 001370 de 21 de febrero de 2019 se resuelve un recurso de reposición en contra del oficio anterior, confirmándolo en todas sus partes.

- ✓ Certificación suscrita por la Subdirectora de Gestión de personal de la DIAN en la que constata la vinculación laboral que el señor Julio César Enciso Pérez, mantuvo en la entidad.
- ✓ Certificados de pagos por salarios y deducciones efectuadas al señor Enciso Pérez.

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1. De la prima de dirección de los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

De conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejercer la función de dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En razón a lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Posteriormente, fue expedido 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, que en su artículo 5 reguló el sistema específico de carrera y los regímenes de administración de personal, de los servidores públicos de la contribución que hacen parte de la DIAN, y creó el programa de promoción e incentivos al desempeño de esa entidad.

Luego, 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, estableció:

“Artículo 4. Prima de Dirección. *Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para tal efecto.*

Cuando la prima técnica reconozca el ejercicio de las funciones de los cargos directivos que de acuerdo con la ley tengan derecho a ella, el servidor público tendrá como prima de dirección la prima técnica en caso que ésta fuere mayor.

La prima de dirección ~~no constituye factor salarial~~ y será equivalente:

(...).”

Dicha normativa fue objeto de estudio de legalidad, mediante sentencia de 19 de febrero de 2018¹, en la que el Consejo de Estado declaró la nulidad de la expresión “no constituye factor salarial” que establece la prima de dirección en favor de los servidores de la contribución por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para tal efecto, al considerar:

“...Se trata de un pago como retribución de la prestación del servicio, esto es, que remunera de forma periódica el ejercicio de las funciones de los servidores que hayan sido designados en las jefaturas de la entidad. De acuerdo con el artículo 61 del Decreto 1072 de 1999, una de las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse los servidores públicos de la contribución es la “designación de jefatura”, situación administrativa por medio de la cual, los servidores públicos de la contribución del Sistema Específico de Carrera en la DIAN, desempeñan las funciones de dirección, coordinación, supervisión y control de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y de las diferentes dependencias en que se encuentra organizada dicha Entidad.

Constituye una suma establecida en favor del servidor de la contribución como retribución directa por sus servicios, lo cual, la convierte en habitual y periódica.

En este orden de ideas y en atención al precedente que se expuso anteriormente, concluye la Sala que la prima de dirección es factor salarial, de modo que la expresión “no constituye factor salarial”, está viciada de nulidad por desconocer el concepto de salario en los términos señalados.”

El Decreto 4050 de 2008, por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de la prima de dirección dispuso:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. César Palomino Cortés. Rad: 11001-03-25-000-2011-00167-00. NÚMERO INTERNO : 0580-2011

“Artículo 7º. Prima de dirección. *Es la retribución económica que se reconoce a los empleados públicos del sistema específico de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, cuando han sido designados para el efecto.*

Cuando la prima técnica reconozca el ejercicio de las funciones de los cargos directivos que de acuerdo con la ley tenga derecho a ella, el empleado público de la DIAN tendrá como prima de dirección la prima técnica en caso de que esta fuere mayor.

La prima de dirección no constituye factor salarial y será equivalente:

(...)" (Subraya por el despacho)

De conformidad con la disposición anterior, la prima de dirección constituye un reconocimiento a los empleados de la DIAN, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, no obstante, dicho emolumento no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales.

CASO CONCRETO

Analizado el marco jurídico aplicable, corresponde al despacho entrar a pronunciarse respecto del caso en concreto atendiendo a los hechos demostrados en el proceso.

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el señor Julio César Enciso Pérez, se vinculó como supernumerario desde el 2 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 1989. Posteriormente, fue nombrado en la planta de la DIAN desde el 11 de junio de 1990 y, actualmente, se encuentra desempeñando el cargo de Gestor III 303-03, ubicado y designado como jefe en la coordinación de gestión operativa de fiscalización tributaria de la subdirección de gestión de fiscalización tributaria.

Según se evidencia de la lectura del registro de pagos por salarios y deducciones efectuadas al señor Enciso Pérez, desde abril de 2017 hasta septiembre de 2018, ha venido percibiendo mensualmente la prima de dirección.

Mediante derecho de petición, el demandante, solicitó de la DIAN el reconocimiento y pago de la prima de dirección como factor salarial y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales. Petición que fue denegada por Oficio No. 100000202-00987 de 16 de noviembre de 2018.

Dicho acto administrativo fue recurrido por el actor, recurso que fue resuelto mediante Resolución No. 001370 de 21 de febrero de 2019, confirmándolo en todas sus partes.

De conformidad con lo anterior, luego de efectuar el análisis normativo y jurisprudencial del caso en concreto, encuentra el despacho que no le asiste razón al demandante, al pretender se le tenga como como factor salarial el valor devengado por concepto de prima de dirección por cuanto, a la luz de lo regulado en el artículo 7º del Decreto 4050 de 2008, el mencionado rubro no es constitutivo de carácter salarial.

En suma de lo anterior, si bien es cierto que el accionante devengó mensualmente desde abril de 2017 hasta septiembre de 2018 la prima de dirección, ello no le da el alcance de factor salarial, pues dicho emolumento constituye un reconocimiento a los empleados de la DIAN, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas, no obstante, no constituye factor para ningún efecto legal.

En suma de lo anterior, comoquiera que el artículo 7º del Decreto 4050 de 2008, se encuentra vigente y es el que establece que la prima de dirección que perciben los empleados de la DIAN, no es constitutiva de factor salarial para ningún efecto legal, las pretensiones de la demanda serán desestimadas. Por tanto, al demostrarse que los actos acusados se ajustaron a las disposiciones legales mencionadas, no están incurso en causal de nulidad que desvirtúe su presunción de legalidad.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado² ha señalado, entonces, el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto³ y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso⁴.

Con fundamento en lo expuesto, se considera que en el caso *sub examine*, no hay lugar a imponer condena en costas a la parte actora, en la medida que no se acreditó su causación, es decir, no aparece evidencia alguna que demuestre los gastos en que incurrió la parte demandada para su defensa, por tanto, no se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

² Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 13 de diciembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00162-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00509-00; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, número único de radicación 25000 23 37 000 2014 01115 01.

³ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, consejero ponente William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00162-01; Sección Primera, sentencia de 15 de agosto de 2019, número único de radicación 2001-23-39-003-2014-00294-01, consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:

7db55f2091d75438d3b18c5addad7369397550a13ca57fc51fe2574fe85dcbaa

Documento generado en 23/03/2021 05:34:27 PM

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