

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : RELIQUIDACIÓN PRESTACIONAL - PRIMA DE
GESTIÓN TRIBUTARIA, ADUANERA Y CAMBIARIA
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2020** 00**194** 00
Demandante : CLAUDIA JESÚS MONSALVE CASTELLANOS
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **CLAUDIA JESÚS MONSALVE CASTELLANOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.958.472, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

En la demanda se señalaron como pretensiones las siguientes:

“PRIMERA: De manera respetuosa solicito al despacho inaplicar por inconstitucional las siguientes normas que determinan que el incentivo por desempeño nacional no es factor salarial: el Artículo No. 7 del Decreto 1268 de 1999; el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008 y el artículo 1 del Decreto 1746 de 2017.
SEGUNDA: Que se declare la NULIDAD de los siguientes actos administrativos, por el cual la DIAN negó la petición de reconocimiento y pago como salario del incentivo Nacional, hoy llamado Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria, más el reconocimiento y pago del respectivo retroactivo de las prestaciones sociales:

1) El Oficio No. 100000202 – 001509 del 15 de octubre de 2019, por el cual se negó la petición de reconocimiento y pago del incentivo nacional como factor salarial y el respectivo retroactivo de las prestaciones sociales.

2) La resolución No. 009645 del 11 de diciembre de 2019, por medio de la cual se resolvió recurso de reposición.

TERCERA: Que, como consecuencia de la anterior decisión, se reconozcan y paguen a mi poderdante el incentivo por desempeño Nacional hoy llamado Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria, con carácter salarial para todos los efectos legales y prestacionales, desde el 22 de octubre de 2008.

CUARTA: Que se re-liquide y pague, la diferencia en las prestaciones sociales y legales, como son: Prima de Navidad, Prima de Servicios, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por servicios prestados, Subsidio de Alimentación, Auxilio de Transportes, Horas Extras, Dominicales y festivos laborados, Compensatorios, Prima de Antigüedad, cesantías y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado teniendo en cuenta los incentivos devengados, desde el 22 de octubre de 2008.

QUINTA: Indexar los valores que resulten determinados en el punto anterior, a favor de mi poderdante, hasta la ejecutoria de la sentencia y reconocer los intereses de que establece el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.”

1.2. Relación Fáctica

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte actora narró los siguientes:

- La señora Claudia Jesús Monsalve Castellanos, se encuentra nombrada en la planta de personal de la DIAN desde el 20 de octubre de 1995, desempeñándose actualmente como Gestor III Código 303 Grado 03, en el punto de contacto BIMA de la división de gestión de asistencia al cliente, dirección seccional de impuestos Bogotá.
- Desde el mes de julio de 1999, semestralmente, la señora Claudia Jesús Monsalve Castellanos ha recibido el incentivo por desempeño nacional, hoy llamado Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria.
- A través de petición del 2 de octubre de 2019, radicado No. 000E2019034292 fue solicitado ante la DIAN el reconocimiento y pago de la Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria como factor salarial y el retroactivo de las prestaciones sociales.
- La DIAN, mediante oficio No 100000202-001509 del 15 de octubre de 2019 negó la solicitud presentada, por lo que la señora Claudia Jesús Monsalve Castellano, presentó recurso de reposición.
- Mediante Resolución No. 009648 del 11 de diciembre de 2019, notificada el 27 de diciembre de 2019, la DIAN confirmó en su integridad el oficio No 100000202-001509 del 15 de octubre de 2019.

- El 1° de julio de 2020, la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos, declaró fallida la solicitud de conciliación prejudicial.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales vulneradas son:

- Los principios mínimos que rigen en materia laboral
- El artículo 42 de la Ley 1042 de 1978.
- Los artículos 127, 128 del C.S.T.

Sostiene la parte demandante, que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional (Sentencia T-457 de 1992), los principios mínimos fundamentales en materia laboral aplican plenamente a los servidores públicos.

Afirma que la Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria, debe ser reconocida como factor salarial, ya que dicho pago ha sido reiterativo, constante, continuo y en contraprestación al servicio prestado desde el año 1999.

Transcribió apartes jurisprudenciales, en las que en síntesis se afirma que forman parte del salario: la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el de alimentación, la prima de servicio, la bonificación y todas aquellas sumas que habitual y periódicamente percibe el trabajador como retribución a sus servicios, como es el caso de mi mandante, quien ha recibido el incentivo por desempeño nacional desde el año 1999, de forma periódica y constante, cada semestre, y por retribución a las funciones desarrolladas.

2. TRÁMITE DE LA DEMANDA

- Mediante auto del 4 de diciembre de 2020, fue admitida la demanda, providencia que fue notificada personalmente a la demandada al correo notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co el 14 de diciembre de 2020¹.
- A través de correo electrónico del 12 de febrero de 2021, la DIAN contestó la demanda².

¹ Documentos 11. 2020-00194 y 12 a 12.4 2020-00194.

² Documento 13. 2020-00194.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que los actos administrativos objeto de control de legalidad fueron emitidos bajo el rigor de la normatividad vigente.

Afirmó que de conformidad con el Decreto 1071 de 1999, la DIAN se encuentra organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado y 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 empleados públicos.

Igualmente indicó que mediante Decreto 1746 de 2017, por el cual se dictan normas en materia salarial para los servidores de la DIAN fue modificado el artículo 7° del Decreto 1268 de 1999, estableciéndose:

*"...Artículo 7. INCENTIVO POR DESEMPEÑO NACIONAL. El Incentivo por Desempeño Nacional, a partir de la vigencia del presente decreto, se denomina Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria, que constituye un reconocimiento a la gestión colectiva en el ejercicio de las funciones de los empleados de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). La Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria equivale máximo a cuatro (4) veces el salario mensual devengado compuesto por la asignación básica y los siguientes factores siempre y cuando el funcionario los perciba: el incremento por antigüedad, la remuneración por designación de jefatura, la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el incentivo por desempeño grupal, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación. **La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales...**".*

Señalando que dicho fundamentó tiene respaldo jurisprudencial conforme a lo sostenido por el Consejo de Estado, mediante providencia del 21 de agosto de 2018, la cual negó la solicitud presentada por la parte demandante, de decretar la suspensión provisional de los efectos de la parte final del inciso 3° del artículo 1° del Decreto 1746 del 25 de octubre de 2017, el cual establece que la prima no constituye factor salario para liquidar elementos salariales o prestacionales. "(...) Finalmente, debe señalarse que la prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria fue creada como un reconocimiento a la gestión colectiva en el ejercicio de las funciones de los empleados de la planta de personal de la DIAN, la cual se causa por el cumplimiento de metas en el recaudo neto semestral y anual. En consecuencia, se deduce que dicha prima no es permanente y que está sujeta al cumplimiento de una condición, por ello, su naturaleza no es salarial, sino que tiene la connotación de prestación laboral, pues es un beneficio complementario al sueldo o salario, con carácter económico. (...)”

³ Documento 13.1 2020-00194

Propuso como excepciones las que denominó *i.* Ausencia de violación, *ii.* ilegalidad de los actos, *iii.* prescripción trienal, *iv.* caducidad, *v.* inexistencia de la obligación, *vi.* ausencia de pruebas que desvirtúen los actos administrativos demandados y *vi.* la genérica

4. TRÁMITE PROCESAL⁴

Mediante providencia del 13 de agosto de 2021, se convocó a sentencia anticipada, se fijó el litigio, se otorgó valor probatorio a las pruebas aportadas con la demanda y se concedió el término de 10 días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Igualmente, y en atención a que las excepciones propuestas correspondían a verdaderos argumentos de defensa, se advirtió que las mismas serian resueltas con el fondo del asunto.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante, se ratificó en las pretensiones incoadas al considerarlas justas y pertinentes, por lo que solicitó fueren concedidas las mismas.

5.2. Parte Demandada

El apoderado de la parte demandada sostuvo la tesis de que las suplicas del libelo introductorio no estaban llamadas a prosperar, afirmando que la parte demandante acude a una errónea interpretación normativa y jurisprudencial, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el Decreto 4050 de 2008, el incentivo por desempeño nacional no constituye factor salarial, pues dicho emolumento constituye un reconocimiento a los empleados de la DIAN, por el cumplimiento de metas y por tanto no constituye una retribución por esencia y/o naturaleza del mero desempeño laboral.

C O N S I D E R A C I O N E S

1. COMPETENCIA

⁴ Documento 17. 2020-00194Auto20210813

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De la lectura de la demanda y la contestación de la misma, se extrae que el problema jurídico se contrae a determinar si le asiste derecho o no a la demandante a que se le reconozca el incentivo por desempeño nacional hoy Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria como factor salarial para todos los efectos legales y prestacionales, desde el 22 de octubre de 2008 y, en consecuencia, reliquidar sus prestaciones sociales.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente caso se controvierte la legalidad de los siguientes Actos administrativos:

1. El Oficio No.100000202-001509 del 15 de octubre de 2019, por el cual se negó la petición de reconocimiento y pago del incentivo nacional como factor salarial y el respectivo retroactivo de las prestaciones sociales.
2. La resolución No. 009645 del 11 de diciembre de 2019, por medio de la cual se resolvió recurso de reposición.

4. MARCO NORMATIVO

4.1 Del Salario

De conformidad con el Convenio 095 de la OIT, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

A su turno, el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 22 al definir el contrato individual de trabajo señala en el numeral 2° que el salario es equivalente a la remuneración, así: “*Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario*”.

Igualmente, este compendio normativo establece cuales son los elementos que integran el salario, a saber:

“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

Ahora bien, si bien es cierto que estas normas en principio no se aplican en la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, tal como lo precisa el artículo 3 del CST, no es menos cierto que el Consejo de Estado ha acudido a esta definición de salario como criterio interpretativo.

Así pues, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de julio de 2002, consideró sobre el concepto de salario que:

“El salario “... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador...”. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

Igualmente, la Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 7 de diciembre de 2006⁵ manifestó que “por salario debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual sino todo lo que el empleado percibe por concepto de salario, en

otras palabras, todo lo que devengue periódicamente como retribución de sus servicios.”

Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.

4.2. De la prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria

Mediante Decreto Ley 1647 del 27 de junio de 1991, fue creada la prima de productividad como un emolumento sin carácter salarial, al que tendrían derecho los funcionarios de carrera tributaria como reconocimiento a su rendimiento satisfactorio en el desempeño de las funciones y del logro de las metas de gestión, liquidado por niveles de calificación, de acuerdo con diferentes factores, estos eran, individual, plural, por gestión y nacional, sobre este último, el artículo 66 indicaba:

*“d) NACIONAL. Referido al cumplimiento semestral y anual de las metas de la entidad y se reconocerá a todos los funcionarios de la carrera tributaria, se causará semestralmente y no podrá ser superior al 200% del salario mensual más la prima de dirección.
Igualmente se podrán conceder bajo este concepto reconocimientos especiales a la productividad, aprobados por el Comité del Fondo de Gestión Tributaria...”*

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1072 de 1999, en el que previó la posibilidad de que los funcionarios de la DIAN tuvieran estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole, como parte del reconocimiento de los méritos que obtuvieran en el desarrollo de sus funciones.

Igualmente, y en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, fue emitido el Decreto 1268 de 1999, el cual incluyó el incentivo por desempeño nacional en los siguientes términos:

*“Artículo 7. Incentivo por desempeño nacional. Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, referida al desempeño colectivo de los servidores de la contribución y relacionada con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por períodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho período, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que se devengue.
Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal.”*

No obstante, debe anotarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-725 de 2000, declaró la inexecutable del numeral 2 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, que le confirió facultades extraordinarias al presidente para

establecer el régimen salarial y prestacional del personal de la DIAN, por considerar que desconocía el artículo 150, numeral 10 de la Carta, que contiene la prohibición para que el Legislativo atribuya competencias para dictar normas relativas a materias que deban ser reguladas de manera privativa a través de ley marco. Igual suerte corrió el artículo 90 del Decreto 1072 de 1999 relacionado con el reconocimiento de estímulos especiales, los cuales, en criterio de la Corte vulneraban los artículos 209, 347 y 355 de la Constitución Política, situación que más adelante incidió en el posterior cambio de la denominación del emolumento bajo estudio.

Posteriormente, el incentivo por desempeño nacional fue regulado a través del Decreto 4050 de 2008, indicándose que el mismo *"Es la retribución económica que se reconoce a los empleados públicos de la DIAN, que ocupen cargos de la planta de personal de la Entidad, referida al desempeño colectivo de los empleados públicos y relacionada con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por períodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho periodo, el cual podrá ser hasta del doscientos por ciento (200%) del salario mensual que se devengue, previa verificación del cumplimiento de dichas metas por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público"* indicándose además que este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal.

Finalmente, mediante Decreto 1746 de 2017, dicha prestación cambió de denominación por el de prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria, prestación que se concede de acuerdo con las siguientes reglas:

"La Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria equivale máximo a cuatro (4) veces el salario mensual devengado compuesto por la asignación básica y los siguientes factores siempre y cuando el funcionario los perciba: el incremento por antigüedad, la remuneración por designación de jefatura, la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, el incentivo por desempeño grupal, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación. La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales. Se pagará en dos contados, en los periodos y condiciones señalados en el presente decreto.

La Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria para su reconocimiento y pago tendrá dos componentes: uno fijo y otro variable. El componente fijo semestral equivaldrá al 1.83 veces del salario mensual devengado compuesto por los elementos señalados en el presente artículo.

El componente variable se causará semestralmente y será equivalente al 0.17% del salario mensual devengado compuesto por los elementos señalados en el presente artículo y se pagará siempre que el recaudo acumulado neto del periodo que corresponda, sea igual o superior al noventa y siete por ciento (97%) de la meta fijada por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS, ajustada conforme con los supuestos macroeconómicos observados, previa verificación y certificación de la Dirección General de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- Para el reconocimiento y pago de la Prima de Gestión del primer semestre del año, en su componente variable, se tendrá en cuenta el cumplimiento del recaudo

acumulado neto de dicho semestre y para el segundo semestre, el cumplimiento del recaudo acumulado neto del año.

El componente fijo se reconocerá en las nóminas de los meses de junio y diciembre del respectivo año, El componente variable, una vez surtida la verificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se cancelará en dos (2) contados pagaderos en los meses de julio y enero siguientes al pago del componente fijo.

Los empleados de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN a que se refiere el presente artículo, en caso de no haber laborado el semestre completo, tendrán derecho al pago proporcional de esta Prima, por el tiempo laborado durante el semestre respectivo. La Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria sustituye para todos los efectos legales el Incentivo por Desempeño Nacional. PARÁGRAFO: Para efectos del reconocimiento y pago de la Prima de Gestión Tributaria, Aduanera y Cambiaria, del segundo semestre del 2017, se tendrá en cuenta el tiempo laborado durante este semestre para causar el Incentivo por Desempeño Nacional, a la fecha de expedición del presente Decreto.”

5. HECHOS PROBADOS

- La señora Claudia Jesús Monsalve Castellanos, presta sus servicios a favor de la demandada desde el 20 de octubre de 1995, desempeñándose actualmente como Gestor III, Código 303, Grado 3, designada como jefe de grupo en punto de contacto Bima⁶.
- El 2 de octubre de 2019, radicado No. 000E2019034292 fue solicitado ante la DIAN el reconocimiento y pago de la Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria como factor salarial y el retroactivo de las prestaciones sociales⁷.
- Mediante Oficio No 100000202-001509 del 15 de octubre de 2019, la DIAN negó la solicitud relacionada con el reconocimiento y pago de la Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria como factor salarial y el retroactivo de las prestaciones sociales⁸.
- El 8 de noviembre de 2019, fue presentado recurso de reposición en contra del Oficio No 100000202-001509 del 15 de octubre de 2019⁹.
- A través de la Resolución No. 009648 del 11 de diciembre de 2019, notificada el 27 de diciembre de 2019, la DIAN confirmó en su integridad el Oficio No 100000202-001509 del 15 de octubre de 2019¹⁰.
- El 2 de julio de 2020, la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos, declaró fallida la solicitud de conciliación prejudicial.¹¹

⁶ Documento 13.2 2020-00194

⁷ Documento 13.2 2020-00194

⁸ Documento 13.2 2020-00194

⁹ Documento 13.2 2020-00194

¹⁰ Documento 13.2 2020-00194

¹¹ Documento 02.1 2020-00194 Folios 21 y 22

6. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo examen, resalta el Despacho que la Corte Constitucional en sentencia C-081 de 1996, indicó que el legislador puede definir el concepto de salario toda vez que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho.

En este orden, señaló la Corte que, aunque la Constitución otorga en el preámbulo y en los artículos 25 y 53, una protección al trabajo, no previó una definición de salario, de modo que el legislador tiene cierto grado de libertad para establecer qué componentes constituyen o no el mismo, la cual en todo caso está limitada por los principios constitucionales, y algunos elementos sobre la noción de salario.

De otra parte, no debe olvidarse que, al Gobierno Nacional, le corresponde establecer las reglas especiales en materia de salarios de empleados de las entidades, tanto del orden nacional como el territorial; lo anterior teniendo en cuenta condicionamientos del mismo legislador, como el respeto a los derechos adquiridos de los trabajadores y la prohibición para desmejorar sus salarios y prestaciones (entre otros previstos en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992).

Sobre el particular, considera el Despacho que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos objeto de control (Oficio No.100000202-001509 del 15 de octubre de 2019, por el cual se negó la petición de reconocimiento y pago del incentivo nacional como factor salarial y el respectivo retroactivo de las prestaciones sociales y la Resolución No. 009645 del 11 de diciembre de 2019, a través de la cual se confirmó el Oficio No.100000202-001509 del 15 de octubre de 2019), toda vez que al establecerse en los *Decretos 1268 de 1999, 4050 de 2008 y 1746 de 2017*, que el incentivo nacional, hoy denominado Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria, no constituye factor salarial, no se contravía precepto constitucional alguno.

Pues, no se puede pasar por alto, la naturaleza misma de la prestación objeto de estudio (*Prima de Gestión, Tributaria, Aduanera y Cambiaria*) que conforme al Decreto 1746 de 2017, no es otra que **el reconocimiento a la gestión colectiva** en el ejercicio de las funciones de los empleados de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la cual se paga con una periodicidad semestral y se encuentra compuesta por dos rubros, uno fijo y otro variable.

Quiere decir lo anterior que dicho emolumento tiene la finalidad de promover la eficiencia y eficacia de los empleados públicos de la DIAN, de ahí que lo

condiciona a unas metas (*“...se pagará siempre que el recaudo acumulado neto del periodo que corresponda, sea igual o superior al noventa y siete por ciento (97%) de la meta fijada por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS, ajustada conforme con los supuestos macroeconómicos observados...”*¹²) es decir que no es permanente, a pesar de que su reconocimiento sea semestral, y solo si esta condición se cumple el servidor se hace acreedor al mismo, por lo cual, es claro que existe una condición previa para su reconocimiento y por ello es distinto al mero desempeño de sus funciones, encuadrándose por tanto en un pago que no constituye salario al tenor de lo establecido artículo 128 del C.S.T.¹³.

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que mediante Sentencia del 21 de mayo de 2020 el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 11001-03-25-000-2017-00860-00 (4661-17), al estudiar la demanda de nulidad parcial del Decreto 1746 de 2017, presentada por el Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN y finanzas publicas SIUNEDIAN – FINANZAS PÚBLICAS, denegó la pretensión de nulidad de la expresión *“La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales» contenida en el artículo 1 del Decreto 1746 del 25 de octubre de 2017, expedido por el Gobierno Nacional”*, considera el Despacho que habrán de negarse las pretensiones del medio de control de la referencia.

7. DECISIÓN.

De conformidad con las razones antes señaladas y teniendo en cuenta que la parte accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad inherente a los actos administrativos atacados, este Despacho negará las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, considera el Despacho que no hay lugar al estudio de las excepciones planteadas por la demandada **UAE – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**.

8. COSTAS.

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio

¹² Inciso 5 del artículo 1° del Decreto 1746 de 2017

¹³ No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la señora **CLAUDIA JESÚS MONSALVE CASTELLANOS**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin condena en costas.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁴



TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2ac81a1fdac088f59efc5703a3fd68b680bb61fed84069ff19a06183fa4e4f2b**
Documento generado en 05/11/2021 11:49:33 a. m.

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

¹⁴ Correos electrónicos: notificacionjudicial@orlandohurtado.com; notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co; judicialesdian@dian.gov.co; qramqui@yahoo.es