

RECLAMACIÓN PREVIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR / REQUISITOS DE LA RECLAMACIÓN PREVIA / PRINCIPIO PRO ACTIONE / TÉRMINO PARA RESPONDER RECLAMACIÓN PREVIA / EXCEPCIÓN AL REQUISITO DE RECLAMACIÓN PREVIA - Existencia de perjuicio irremediable

[C]uando el artículo 144 ya mencionado ordena que se debe solicitar a la autoridad la adopción de "las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado", implica que en la reclamación debe hacerse alusión a un contexto específico, que está delimitado por (i) el derecho o interés colectivo que se considera quebrantado o amenazado; (ii) los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición; (iii) la enunciación propiamente dicha de las medidas que se consideran necesarias para la protección del derecho o interés colectivo; (iv) las pruebas que pretenda hacer valer, de ser el caso y (v) la identificación de quien ejerce la acción. (...) En todos los casos, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de realizarse en observancia del principio pro actione, de tal manera que se garantice la eficacia de la acción popular como mecanismo dispuesto por la Constitución para el amparo de los derechos colectivos. Esto se traduce en que el mecanismo de la reclamación dispuesta en las acciones populares no puede convertirse en un obstáculo para garantizar el acceso a la administración de justicia y por lo tanto ante peticiones dudosas, el juez debe interpretar la situación a favor del actor popular, admitiendo la demanda y profiriendo un fallo de fondo. (...) La administración cuenta con un plazo improrrogable de quince (15) días para dar respuesta, en la que debe pronunciarse expresamente respecto de las medidas de protección solicitadas por el accionante. Si vencido dicho lapso la autoridad guarda silencio o profiere una respuesta en la que niega la solicitud, el ciudadano puede acudir ante el juez constitucional. // Por último, la norma solo contempla un supuesto de hecho que permite demandar directamente sin agotar el requisito de procedibilidad y es el inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 144

INCENTIVO AL DESEMPEÑO / DISMINUCIÓN EN TÉRMINOS PORCENTUALES DEL INCENTIVO DE DESEMPEÑO PARA LOS TRABAJADORES DE LAS ÁREAS DE FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS DE LA DIAN / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

[L]a disminución al incentivo al desempeño de Fiscalización y Cobranzas en términos porcentuales no constituye una violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa. De hecho, conforme a la sentencia C-725 de 2000, esa tipología de "estímulos económicos" es extraña al ordenamiento constitucional y por lo tanto el pago por concepto de este emolumento sea cual fuere su porcentaje, constituye un desconocimiento de los efectos de cosa juzgada constitucional que prohíbe a cualquier autoridad reproducir el contenido material del acto jurídico inexecutable por razones de fondo (art. 243 C.P.). // Nótese que ese mismo criterio fue el adoptado por la Sección Segunda del Consejo de Estado al anular parcialmente el acto administrativo que regulaba el pago de ese incentivo. Aunque dicho pronunciamiento recae sobre un acto de carácter reglamentario, sí es explícito en señalar que la consagración de estímulos monetarios a favor de los servidores públicos por el desempeño de sus funciones, es contrario a la Constitución Política, pues de ellos se espera el cumplimiento de las labores encomendadas

con diligencia, eficiencia, rectitud y ética en aras de garantizar los principios que regulan el ejercicio de la función pública. // En estas condiciones, mal podría la Sala reconocer que la desmejora en el incentivo resulta contraria a la moralidad administrativa, cuando la existencia misma del emolumento en la DIAN es cuestionable a la luz de la Constitución Política. En ese sentido, resulta inocuo referirse a si la administración contaba con la potestad de variar su porcentaje en términos negativos, sin incurrir en la violación del derecho colectivo y los demás principios constitucionales indicados en la demanda. (...) [E]sta Subsección no encuentra evidencia alguna que permita inferir que detrás del pago del incentivo al desempeño en el área de fiscalización y cobranzas existió la voluntad de un servidor público o un grupo de servidores encaminado a obtener un provecho indebido para ellos mismos o para un tercero, a través de conductas que puedan calificarse como corruptas. La Sala constata que en el ordenamiento jurídico aún subsisten algunas disposiciones que permiten el pago del incentivo al desempeño en las áreas de Fiscalización y Cobranzas en la DIAN, como por ejemplo el artículo 6° del Decreto 1268 de 13 de julio de 1999, cuya presunción de legalidad aún no ha sido desvirtuada ante el juez competente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1268 DE 1999 - ARTÍCULO 6

MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS - No procede para anular actos administrativos / EXHORTO

Dada la limitación impuesta en materia de protección de los derechos e intereses colectivos que proscribía la posibilidad de anular el acto o contrario que origina la vulneración, la Sala exhortará a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 3° del artículo 6° del Decreto 4085 de 2011, acuda a las acciones y medios de control dispuestos por la ley para el control judicial de los incentivos previstos en el Decreto 1268 de 1999, atendiendo a los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y de la Sección Segunda de esta Corporación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., siete (07) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00498-01(AP)

Actor: SINDICATO DE UNIFICACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA DIAN

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 1° de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", declaró probada la excepción de "carencia del requisito de procedibilidad de la acción popular, contenido en el inciso 3° del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, propuesta por la

Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales".

SÍNTESIS DEL CASO

El artículo 6° del Decreto 1268 de 1999 contempla un emolumento de carácter monetario denominado incentivo al desempeño, destinado a remunerar el trabajo de los servidores de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, que como resultado de su gestión en las áreas de fiscalización y cobranzas, logren el cumplimiento las metas establecidas en el recaudo de los tributos.

De acuerdo con la ley, el incentivo económico no puede exceder el 50% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y "la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue". En cuanto a las metas de recaudo que condicionan el reconocimiento del estímulo, el ordenamiento jurídico le confiere al Comité del Programa de Promoción e Incentivos de la entidad la competencia para fijarlas.

Para el periodo comprendido entre agosto de 2010 a enero de 2011, el citado comité estableció como meta de gestión un porcentaje del 100.6, mientras que el estímulo dinerario fue fijado en un 10%. Acta No. 008 de 29 de julio de 2010?

Sin embargo, para el lapso comprendido entre febrero a julio de 2011, el comité de incentivos incrementó la meta de recaudo en un 102.2%, pero de manera inexplicable disminuyó el estímulo económico a un 5%. Acta No. 009 de 14 de enero de 2011?

Lo anterior significa que, a pesar de que se cumplieron las acciones programadas para el año 2010, y que la meta obtenida fue superior a la del periodo que le antecede, el incentivo sufrió una desmejora en términos porcentuales. A juicio de la parte actora, dicha disminución en materia salarial implica una violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa y, de paso, a otros principios y valores constitucionales de especial relevancia.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2012 en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[1], el apoderado del Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN – SIUNEDIAN (en adelante el Sindicato), presentó demanda en ejercicio de la acción popular con el fin obtener el amparo del derecho a la moralidad administrativa.

Como consecuencia de la protección del aludido derecho, el Sindicato solicitó:

1.- Decretar la suspensión de la decisión contenida en el acta 009 del 14 de enero de 2011 del Comité Programa de Promoción e Incentivos de la Dian en lo relativo de fijar en 5% el incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas, a partir de febrero – julio de 2011.

2.- Decrétese la restitución de las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de la expedición del acta 009 del 14 de enero de 2011, y en su lugar dar vigencia a lo dispuesto en el acta 008 del 29 de julio de 2010 del mismo Comité Programa de Promoción e Incentivos de la Dian"[2].

1.1. La demanda está estructurada en cuatro capítulos. En el primero se explica la naturaleza y

los objetivos de la DIAN conforme a lo dispuesto en los artículos 1° del Decreto 1071 de 1999, 53 de la Ley 633 de 2000 y 2° del Decreto - ley 765 de 2005, normas de las cuales se destaca que la entidad se encuentra organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter técnico y especializado, cuyas funciones son consideradas por el legislador como un servicio público esencial, en tanto garantizan la seguridad fiscal del Estado y la protección del orden público económico nacional.

1.2. En el segundo capítulo se describe el régimen legal de los servidores de la DIAN, que implica la creación de 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. Por razón a la singularidad y especialidad de sus funciones, el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, contempla a la entidad dentro del conjunto de entidades con un sistema específico de selección de personal. El artículo 53 de la misma ley, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular el sistema específico de carrera de los empleados de la DIAN cuya materialización se dio con la expedición del Decreto - ley 765 de 2005 y del Decreto Reglamentario 3626 del mismo año.

1.3. En el tercer apartado se describe el incentivo al desempeño como una forma de remuneración de los servicios prestados por los funcionarios del área de fiscalización y cobranzas. Se explica que los servidores de fiscalización efectúan el control sobre personas para inducirlos a la declaración de renta para evitar la omisión o elusión de este deber y para aplicar sanciones por no declarar, mientras que los funcionarios de cobranzas adelantan los programas de persuasión y acciones de cobro coactivo.

Afirma el sindicato que el artículo 6° del Decreto 1268 de 1999 consagra el denominado incentivo al desempeño, con el fin de remunerar la productividad y eficiencia. La norma contempla que tendrán derecho al pago mensual de ese emolumento, cuyo monto 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 devengue, quienes ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, y 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.

Para la determinación de las metas, sostiene que en enero y julio de cada año las subdirecciones de la DIAN hacen un programa de gestión en materia de control y cobro, de acuerdo con los objetivos por cumplir, al tiempo que las subdirecciones de la entidad hacen un seguimiento permanente para comprobar el desarrollo de la gestión; hecha la evaluación se extrae un índice de cumplimiento de las metas propuestas.

El porcentaje del incentivo, según el sindicato, debe determinarse en observancia del principio de progresividad lo que implica que no puede ser disminuido salvo que no se cumpla la meta del recaudo. Así lo interpreta a partir de una lectura del artículo 4° del Decreto 046 de 1999, que fijó la escala salarial de los empleados de la DIAN, en cuanto prescribe que solo "podrá modificarse la prima de productividad en la medida en que se superen las metas establecidas de conformidad con lo previsto en el decreto 1647 de 1991".

Precisa que el origen de los incentivos se encuentra en el Decreto 1647 de 1991, que estableció el régimen de personal de la DIAN, la carrera tributaria y fijó su remuneración y prestaciones sociales. El artículo 65 de dicho decreto contempló el incentivo bajo la denominación de prima

de productividad, mientras que el 66 consagró cuatro factores para que determinan su reconocimiento[3].

Sostiene que el incentivo al desempeño es un derecho que tienen los funcionarios que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores en las áreas de fiscalización, cobranzas y liquidación, que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado las metas establecidas de acuerdo con los planes y objetivos trazados. Su pago es periódico y aun cuando no se toma como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, es un reconocimiento a la eficiencia y productividad del funcionario.

En cuanto a la fijación de las metas de gestión y de recaudo, comenta que corresponde determinarlas al Comité del Programa de Promoción e Incentivos, que preside el director de la DIAN. La reglamentación se encuentra contenida en el Decreto 1072 de 1999, que creó el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la entidad, con el fin de estimular la productividad de los servidores de la administración. En el mismo sentido, el Decreto 4048 de 2008 asignó la composición y funciones del comité[4], mientras que a través de la Resolución No. 5062 de 2011, se establecieron los parámetros para el reconocimiento y pago del incentivo por desempeño grupal, de los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas y del incentivo por desempeño nacional en la administración.

Sostiene que según el Acta No. 008 del 29 de julio de 2010[5], el citado Comité se reunió con la finalidad de determinar el porcentaje de incentivo por desempeño Grupal y de Gestión para el periodo comprendido entre agosto de 2010 a enero del 2011. En dicha reunión se dio a conocer la comunicación del Ministro de Hacienda y Crédito Público que informaba la meta de recaudo nacional era del 100.6%, y que el reconocimiento del incentivo al desempeño en el periodo señalado sería del 10% mensual. Porcentaje que fue liquidado y pagado efectivamente a los funcionarios una vez cumplida la meta.

Según consta en el Acta 009 de 14 de enero de 2011[6], el mencionado comité se reunió con la finalidad de determinar el porcentaje del incentivo que se habría de reconocer para el periodo subsiguiente. En la sesión se dio a conocer el comunicado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante el cual estableció el cumplimiento de la meta de recaudo nacional en un porcentaje del 102,2%. No obstante, con relación al incentivo por desempeño en fiscalización y cobranzas solo se decidió reconocer el 5%, que rige para el periodo comprendido entre febrero de 2011 a julio del mismo año.

La decisión anterior significa que a pesar de que se cumplieron las acciones programadas para el año 2010, y que la meta obtenida fue superior a la del periodo que le antecede, el incentivo reconocido a los trabajadores sufrió una desmejora en términos porcentuales.

El 13 de marzo del 2012, el sindicato solicitó al director general de la entidad el reconocimiento del incentivo en el porcentaje dispuesto para el año 2010, sin que obtuviera respuesta alguna. Nuevamente, el 21 de abril de 2012 reiteró la solicitud, que fue resuelta el día 23 del mismo mes y año por el director de la DIAN en los siguientes términos:

Es condición propia de los incentivos que perciben los empleados públicos de la DIAN como retribución a su gestión que los porcentajes a reconocer –conforme a la ley fluctúen, sin que una eventual disminución de aquellos, pueda calificarse como desmejora salarial, por corresponder a una circunstancia connatural a este sistema de remuneración.

Adicionalmente, es preciso señalar que los incentivos se reconocen en función del cumplimiento

de las metas de recaudo y a la apropiación presupuestal correspondiente, y los porcentajes fijados en la sesión del 12 de enero de 2012 por el Comité de Promoción e Incentivos corresponden a estas consideraciones de carácter objetivo.

En la misma respuesta, la dirección general de la DIAN reconoce el mérito del trabajo realizado por los funcionarios que laboran en las áreas de fiscalización y cobranzas, por lo que "lo ideal sería fijar el porcentaje a reconocer por concepto del incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas en cifra superior al establecido"; sin embargo, por razones de carácter presupuestal no era posible pagar un incentivo mayor al 5%.

1.4. En el último capítulo de la demanda, el sindicato sostiene que la desmejora en el porcentaje del incentivo constituye una arbitrariedad que causa un perjuicio patrimonial a los derechos de los funcionarios de la fiscalización y recaudo en su conjunto, habida cuenta de que se desconocen situaciones jurídicas definidas. Por consiguiente, se alega que el principio de la moralidad pública ha sido transgredido por la decisión contenida en el Acta 009 del 14 de enero de 2011, por las siguientes razones:

Es una violación directa y arbitraria de la ley sustancial. La decisión desconoce abiertamente el artículo 6° del Decreto 1268 de 1999; quebranta el artículo 4° de la Ley 765 de 2005 que señala la productividad en el recaudo fiscal como un principio rector del servicio fiscal; desconoce que si bien el incentivo mencionado no es factor salarial si tiene un carácter remunerativo por tratarse de una contraprestación por el trabajo prestado. Las normas que crearon el incentivo señalan que este se pagará como un mérito en la gestión del logro de metas tributarias, aduaneras y cambiarias, de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, local y delegada. Cumplida la meta de gestión el funcionario adquiriría el derecho al incentivo calculado en forma equitativa y consultando el principio de proporcionalidad.

Constituye una violación al debido proceso administrativo. Aun cuando el Comité de Programa de Promoción e Incentivos está facultado para determinar el porcentaje que se habrá de pagar por la meta en el recaudo, no puede desbordar los límites que la propia ley le ha señalado, es decir sus propias funciones con relación al cumplimiento de la meta del recaudo; si esta meta se cumplió el incentivo debe incrementarse en forma proporcional o mantenerse el anterior del 10%. El contenido de la decisión no tiene una motivación razonable ni contiene fundamentos de fondo que la sustenten.

Constituye un quebrantamiento al principio de progresividad, pues desconoce el alcance de una norma para disminuir la remuneración: lo que ordena el artículo 4° del Decreto 046 de 1999, es que solo podrá modificarse la prima de productividad en la medida en que se superen las metas establecidas de conformidad con lo previsto en el Decreto 1647 de 1991.

Constituye una desmejora en el salario de los servidores del área de fiscalización y recaudo. Cumplidas las metas por los empleados, se impone necesariamente la conclusión de que habían adquirido el derecho al incentivo incrementado en forma proporcional; esta nueva situación jurídica no puede quebrantarse asignando un porcentaje inferior al que corresponde conforme a los porcentajes precedentes. Al afectarse el incentivo se causa un menoscabo al salario: la naturaleza salarial de los incentivos lo confirman tanto el Decreto 1035 de 2011 (art. 7), que fija la escala salarial de los servidores de la DIAN, como el Decreto 4050 de 2008 (arts. 8 y 9), que les reconocen un carácter remunerativo.

Comenta que en la expedición del régimen de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos es una potestad que la Carta le reserva al Congreso, conforme al artículo 150, numeral 19, ordinal e) y fue la Ley 4ª de 1992 la que permitió al Presidente de la República la creación de los incentivos por desempeño en la DIAN; esta es una ley cuadro que determinó los criterios y objetivos que deberá observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial, dentro de los cuales se encuentra la "Prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales. (...)" (art. 2º).

Indica que el artículo 10 de la misma norma, es claro en determinar que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la dicha ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Por consiguiente, estima que se han conculcado de manera arbitraria los derechos que ingresaron al patrimonio de los trabajadores, o situaciones jurídicas de cada uno de los funcionarios a quienes beneficia el incentivo por recaudo fiscal, que el proceder desconoce los límites señalados por los artículos 53 y 58 de la Constitución. Lo propio señala de los derechos que el Decreto 1072 de 1999, les reconoce a los servidores de la contribución[7].

2. Contestación de la demanda

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la DIAN contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones.

Indicó que la acción popular resulta improcedente en este caso, por cuanto el sindicato pretende la protección de derechos que no revisten el carácter de colectivos como son la "remuneración proporcional a la calidad y cantidad del trabajo", el "debido proceso administrativo", entre otros, cuya protección judicial demanda el ejercicio de otros medios de defensa judiciales creados por el legislador para tal fin.

Afirmó que la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa es inexistente, en la medida que el actor popular no demostró que la DIAN incurrió en conductas dolosas encaminadas a satisfacer intereses personales o de terceros. Inclusive en la demanda no se cumplió con el deber procesal de indicar la acción u omisión que generó el quebranto legal y el provecho indebido que se obtuvo.

Sostuvo que los actos administrativos que fijaron el incentivo por fiscalización y cobranza se encuentran ajustados a derecho, por cuanto ese emolumento: (i) no constituye un factor salarial para ningún emolumento legal, (ii) su porcentaje se determina con base en la evaluación de la gestión que se realiza cada seis meses, (iii) no corresponde a un elemento fijo sino flexible de la asignación salarial, lo que implica que puede oscilar en virtud de las metas de la entidad sin que ello implique desmejora en las condiciones laborales.

Propuso las excepciones de "carencia del requisito de procedibilidad de la acción popular" e "inepta demanda". Respecto a la primera, el apoderado sostiene que el actor popular no acreditó el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, pues apenas presentó una petición el 15 de marzo de 2012, en la que no enunció el derecho colectivo presuntamente vulnerado ni mucho menos solicitó las medidas tendientes para proteger el derecho.

En cuanto a la segunda excepción, el apoderado arguyó que la demanda no señala la forma en que de accederse a la primera pretensión, vale decir, "decretar la suspensión de la decisión contenida en el acta 009 del 14 de enero de 2011, en lo relativo de fijar en 5% el incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas, a partir de febrero – julio de 2011", lo que implica dejar sin efectos el pago del incentivo con la consecuente devolución de lo pagado a los trabajadores por dicho concepto. Tampoco resulta viable decretar la restitución de las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de la expedición del acta 009 del 14 de enero de 2011, y en su lugar dar vigencia a lo dispuesto en el acta 008 del 29 de julio de 2010, pues los incentivos se causan por periodos y para cada uno de ellos existe un acto administrativo que determina el porcentaje en que se fija, teniendo en cuenta las metas de recaudo.

3. La sentencia apelada

El 1º de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró improcedente la acción popular. Al efecto, determinó que el sindicato no acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción popular introducido en el artículo 144 del C.P.A.C.A. según el cual, antes de acudir al juez constitucional debe solicitarse "a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez".

En ese sentido, el Tribunal concluyó que la petición radicada bajo el número 2012ER22350 de 15 de marzo de 2012, mediante la cual solicitó el reconocimiento del incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, no cumple con las previsiones de la norma en comento, como tampoco encontró acreditado o sustentado la posible existencia de un perjuicio irremediable que exonerase al sindicato del cumplimiento del requisito de procedibilidad.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del sindicato demandante presentó escrito de alzada[8].

Alegó que en la petición presentada ante la DIAN el 13 de marzo de 2012, se indicó como vulnerado el derecho al incentivo al desempeño de fiscalización y cobranzas, que fue reducido arbitrariamente por la administración a través del Acta 009 de 14 de enero de 2011. Los derechos vulnerados se encuentran descritos en forma implícita en el propio cuerpo del escrito y la administración dio respuesta negativa a la solicitud mediante el oficio del 23 de abril de 2012. Estos hechos demuestran, en su entender, la renuencia de la autoridad para corregir su propio error.

Cuestionó el proceder del a quo al dar curso al proceso sin que existiera reparo alguno frente a la procedibilidad de la acción popular. En ese sentido, recordó que el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, contempló como requisito previo del ejercicio de la acción constitucional "la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código", so pena de la inadmisión de la demanda.

Agregó que al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 472 de 1998, solo es posible proponer en la contestación de la demanda las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, dentro de las cuales no es posible encuadrar la excepción declarada por el Tribunal en la sentencia, aun cuando la parte demandada la propuso en el escrito de

oposición.

5. Alegatos de conclusión

En la oportunidad concedida para el efecto, las partes se pronunciaron, así:

Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN – SIUNEDIAN.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado del sindicato presentó escrito de alegaciones finales en el que reiteró que en el proceso se encuentran acreditadas las acciones que generaron la vulneración de los derechos colectivos por parte de la DIAN, como son la disminución en el porcentaje de reconocimiento del incentivo y el correlativo incremento en las metas de control y recaudo exigidas por la administración de la entidad para hacerse merecedores del emolumento.

Indicó que el requisito de procedibilidad de la acción popular se encuentra satisfecho, en la medida de que la respuesta dada por la DIAN al derecho de petición presentado por la organización sindical es prueba de que cumplió con el deber de solicitar la adopción de medidas de protección al derecho colectivo. Sostuvo que la parte demandada fue enterada de la lesión que sufrían los empleados por la medida y que, al solicitar que se pagara el 10% del incentivo, reclamaba la enmienda al desvío de poder. Tanto la petición del sindicato como la respuesta de la DIAN tienen como marco el régimen especial de los empleados de esta unidad administrativa y tienen como antecedente necesario los actos y operaciones administrativas descritas en la demanda.

Afirmó que la respuesta dada por la DIAN como el conjunto de actos que precedieron la disminución en el porcentaje del incentivo desconocen la moralidad administrativa, por cuanto vulneran los artículos 25 y 53 superiores que obligan al Estado a respetar la esencia inalienable del salario y su reajuste periódico; se transgrede el artículo 29 que protege el debido proceso administrativo; el artículo 83 que prescribe la buena fe como principio en las actuaciones de las autoridades; el artículo 124, que obliga a los servidores públicos a observar el principio de la moralidad administrativa y es una violación a los derechos adquiridos que consagra el artículo 58 constitucional.

Agregó que la actuación de la administración está sometida a la observancia del principio de progresividad, conforme a lo resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-671 de 2002 y C-372 de 2011. En tal sentido, es deber de los gobernantes mejorar las condiciones de trabajo de los servidores y evitar un retroceso en las mismas; dichos principios cobijan los derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y la vida, y se extienden a otros como el régimen salarial y prestacional. Por consiguiente, el porcentaje de los incentivos no pueden disminuirse, pues además el Decreto 046 de 1999 dejó establecido que la prima de productividad solo puede modificarse en el sentido progresivo, esto es, en la medida en que se superen las metas fijadas. Esta misma razón explica que las autoridades no puedan invocar como excusa la falta de recursos presupuestales para incumplir un deber.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-

El apoderado de la entidad, dentro de la oportunidad legal, presentó un escrito de alegatos en que el reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción popular

Jurisdicción y competencia

Conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998[9], esta jurisdicción debe conocer de la presente acción popular, en tanto el debate judicial se origina en la actuación de entidades públicas. Como superior funcional del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por tratarse de un asunto relacionado con la protección del derecho a la moralidad administrativa[10], la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para pronunciarse respecto del recurso de apelación formulado contra la sentencia de primer grado proferida en el proceso de la referencia.

Legitimación en la causa

La Subsección considera que el Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN - SIUNEDIAN se encuentra legitimado para ejercer la acción popular en procura de la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa. En efecto, toda persona sea natural o jurídica, además de los precisos sujetos calificados previstos en la ley, está legitimada para interponer la acción popular[11], en cuyo universo es posible ubicar a las organizaciones sindicales. Cabe recordar que los artículos 39 y 103 de la Constitución Política confieren a estas organizaciones el derecho a la participación democrática ante las autoridades públicas. El ejercicio de las acciones constitucionales de carácter público como la acción popular, es por antonomasia una expresión de esa faceta participativa, de modo que la organización demandante se encuentra legitimada para solicitar la protección del derecho colectivo.

Ahora bien, dispone la Ley 472 de 1998 que la acción popular "se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo"[12]. En este caso, la demanda fue formulada contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, entidad que de acuerdo con los antecedentes del caso, es la llamada a responder por la presunta vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Oportunidad

La acción popular puede interponerse en cualquier tiempo, mientras subsista la violación o amenaza que le dio origen, por lo que no existe límite temporal para promoverla.

Problema jurídico

Conforme con los antecedentes expuestos con antelación, corresponde a la Sala determinar si la acción popular propuesta por el Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN resulta procedente, particularmente en atención a la exigencia prevista en el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, relativa al deber de reclamar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, antes de acudir al juez constitucional.

Solo si se establece que la demanda cumple este requisito de procedibilidad, la Sala deberá establecer si la disminución en términos porcentuales del incentivo de desempeño para los trabajadores de las áreas de fiscalización y cobranzas de la DIAN, conlleva una vulneración al

derecho colectivo a la moralidad administrativa.

3. La reclamación previa a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, como requisito de procedibilidad de la acción popular

3.1. Con motivo de la promulgación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) que comenzó a regir desde el 2 de julio de 2012[13], se introdujeron diversas reformas tanto a los procedimientos seguidos en todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, como a los mecanismos mediante los cuales esta jurisdicción realiza el control judicial a la actuación administrativa. La acción popular regulada en la Ley 472 de 1998, fue objeto de algunas modificaciones.

El inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., introdujo un requisito de procedibilidad de la acción popular, que se inscribe en la teleología del nuevo código en el que la tutela efectiva de los derechos de las personas no implica, forzosamente, la intervención de una autoridad judicial. Veamos:

"ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.

Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda. – Se subraya -

El propósito perseguido por el legislador con esta exigencia, se repite, es el de proveer al ciudadano y a la propia administración de un escenario de diálogo que garantice la protección del derecho o interés colectivo sin necesidad de llegar a un proceso judicial, al tiempo que constituye un presupuesto de procedibilidad de la acción popular. En el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 315 de 2010 cámara de representantes, 198 de 2009 senado "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" que introdujo este requisito, se señaló al respecto:

"[...] En el artículo 144, relacionado con el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, a fin de que el interesado de la comunidad pueda obtener de la Administración dicha protección sin necesidad de acudir a un juicio y esta a su vez cuente con la oportunidad de analizar la situación de amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo

y evitarla o conjurarla, según el caso, se adiciona con un inciso en el que se impone un requisito de procedibilidad o previo a la demanda del siguiente tenor: "Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicho requerimiento dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda" [...] [14]

3.2. Para que ese escenario de interacción entre el ciudadano y la autoridad resulte eficaz, es necesario que la reclamación previa contenga unos elementos mínimos que permitan diferenciarla de otro tipo de peticiones que involucren intereses ajenos a los protegidos por la acción popular. Estos requisitos mínimos coinciden, en lo esencial, con algunas de las exigencias previstas en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, para la formulación de la demanda en ejercicio de la citada acción.

En efecto, cuando el artículo 144 ya mencionado ordena que se debe solicitar a la autoridad la adopción de "las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado", implica que en la reclamación debe hacerse alusión a un contexto específico, que está delimitado por (i) el derecho o interés colectivo que se considera quebrantado o amenazado; (ii) los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición; (iii) la enunciación propiamente dicha de las medidas que se consideran necesarias para la protección del derecho o interés colectivo; (iv) las pruebas que pretenda hacer valer, de ser el caso y (v) la identificación de quien ejerce la acción.

Estas exigencias no suponen una carga desmesurada para el accionante, máxime cuando no son ajenas al ordenamiento jurídico. Simplemente se trata de dotar al mecanismo de unos elementos mínimos que permitan un escenario de discusión y participación adecuado que garantice la eficacia de los derechos.

3.3. La reclamación previa y la respuesta de la administración constituyen un paso conducente en la delimitación de la discusión judicial, por cuanto se identifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generan la posible violación de los derechos colectivos. Debe aclararse, eso sí, que la identidad rígida que la doctrina de esta Corporación ha exigido entre la actuación administrativa y la posterior discusión en los procesos ordinarios, no es extrapolable al requisito de procedibilidad previsto para la acción popular. En ese sentido, es posible que en sede constitucional se mejoren los argumentos expuestos en sede administrativa o incluso se expongan algunos que revistan novedad, de cara a la protección efectiva de los derechos.

3.4. En todos los casos, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de realizarse en observancia del principio pro actione, de tal manera que se garantice la eficacia de la acción popular como mecanismo dispuesto por la Constitución para el amparo de los derechos colectivos. Esto se traduce en que el mecanismo de la reclamación dispuesta en las acciones populares no puede convertirse en un obstáculo para garantizar el acceso a la administración de justicia y por lo tanto ante peticiones dudosas, el juez debe interpretar la situación a favor del actor popular, admitiendo la demanda y profiriendo un fallo de fondo.

3.5. La administración cuenta con un plazo improrrogable de quince (15) días para dar respuesta, en la que debe pronunciarse expresamente respecto de las medidas de protección solicitadas por

el accionante. Si vencido dicho lapso la autoridad guarda silencio o profiere una respuesta en la que niega la solicitud, el ciudadano puede acudir ante el juez constitucional.

3.6. Por último, la norma solo contempla un supuesto de hecho que permite demandar directamente sin agotar el requisito de procedibilidad y es el inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

Establecidos los supuestos normativos del requisito de procedibilidad previsto en la Ley 1437 de 2011, se procederá a contrastarlos con la actuación administrativa evidenciada en el sub lite.

La solicitud formulada por el sindicato cumple con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 144 del C.P.A.C.A.

La confrontación de las anteriores reglas con las pruebas obrantes en el expediente, conlleva a la Sala a concluir que entre el actor popular y la administración existió un marco de deliberación adecuado que permite dar por acreditado el requisito de procedibilidad previsto en la Ley 1437 de 2011, para la protección de derechos e intereses colectivos.

4.1. Al respecto, obra a folios 34 y 35 del cuaderno uno del proceso, copia de la petición de 15 de marzo de 2012, formulada por la señora Nelly Montoya Castillo en su condición de presidenta de la organización sindical, mediante la cual solicitó al Director General de la Dian, lo siguiente:

"I. PETICIÓN

Se reconozca y cancele el 10% del salario básico mensual como reconocimiento del Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas a que tienen derecho los trabajadores que se desempeñan en las áreas misionales que realizan actividades relacionadas con la gestión de la entidad.

II. HECHOS

1. El origen de los incentivos, se encuentra en el Decreto 1647 de 1991, que estableció el régimen de personal de la Unidad Administrativa Especial DIAN; el artículo 65 sistematizó este reconocimiento bajo la denominación de prima de productividad: "La eficiencia y la eficacia en el ejercicio de sus funciones... dará derecho a percibir una prima de productividad en reconocimiento a sus funciones..."

2. El Decreto 046 de 1999 que fijó la escala salarial de los empleados de la DIAN prescribió en su artículo 4 "Solo podrá modificarse la prima de productividad en la medida en que superen las metas establecidas de conformidad con lo previsto en el decreto 1647 de 1991". Vale decir, el cálculo del valor de los incentivos (antes prima de productividad) solo podrá hacerse con observancia del principio de progresividad.

3. El artículo 6 del mismo decreto creó el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas dice así:

"Artículo 6. 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".

4. En el año 2010 se estableció como incentivo de fiscalización y cobranzas el 10%, sin embargo, a través del comunicado del 17 de enero de 2011, usted comunica a la comunidad DIAN que durante el año 2010 se cumplieron las metas... y que el incentivo para fiscalización y cobranzas es del 5%. Aspecto que va en contra vía del Decreto 046 de 1999, como se describió en el ítem 2 de este derecho de petición.

[...]"

4.2. El Director General de la DIAN se pronunció de manera adversa mediante Oficio 100000202-000730 de 23 de abril de 2012[15], en los siguientes términos:

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales recibió su comunicación de la referencia mediante la cual solicita que el porcentaje para el reconocimiento del incentivo al desempeño en Fiscalización y Cobranzas se fije en el 10%; sobre el particular procedo a dar respuesta a su misiva, previa las siguientes consideraciones:

La administración del personal, las condiciones de trabajo, el régimen de responsabilidad, la estabilidad, el régimen salarial y prestacional y demás aspectos propios de la relación laboral se han desarrollado conforme a su modalidad que es estatutaria, legal y reglamentaria, y que es la aplicación a una persona determinada, de una situación jurídica general.

En efecto, significa ella un conjunto armónico de normas generales, abstractas y preexistentes, de origen Constitucional, Legal y Reglamentario, que integran el Estatuto de los Empleados Públicos.

Así, la Constitución Nacional, la ley y el reglamento: Estatutos y Plantas de Personal, Manual de Funciones, etc., contienen normas imperativas para los Empleados Públicos sobre: nombramiento, funciones, derechos y obligaciones, jornada laboral, ubicación, salario, ascensos, carrera administrativa, Prestaciones, etc.

El que un Empleado Público se halle vinculado laboralmente con la Administración mediante una situación jurídica general, mediante un Estatuto o situación legal y reglamentaria, significa que su vinculación es idéntica para todos los Empleados Públicos, en razón de que el Acto Jurídico que crea y organiza esa vinculación es la Ley o el reglamento, lo que lo hace permanente en cuanto subsista esa Ley o Reglamento y su aplicación no depende de persona alguna.

Entre el Empleado y la Administración no existe previo acuerdo de voluntades, ésta crea el empleo, le señala sueldo y atribuciones; la investidura del cargo en el empleado público es unilateral y obra exclusiva del Estado. El funcionario no discute régimen salarial y prestacional, el ingreso, la permanencia y el retiro, toda vez que estos aspectos están reservados a la ley, y la autoridad competente (Presidente o Legislador- ordinario o extraordinario-) está en libertad de variarlos sin consultar la voluntad del Empleado, obviamente dentro de los límites propios de su competencia dados por la Constitución, la ley, los derechos adquiridos, el interés general, la responsabilidad social y la confianza depositada por la sociedad en el Estado.

La Modalidad Estatutaria nace mediante un Acto-Condición, que es el Acto Administrativo de Nombramiento del Empleado. Al acto se le denomina Condición, en razón de que su proyección jurídica laboral está condicionada a varios factores: aceptación, acreditación de requisitos, posesión, todo ello dentro de un período de tiempo (sic) determinado, lapso durante el cual la condición del lleno de estos requisitos ha de cumplirse y el Empleado vincularse así jurídicamente como Empleado Público.

El sistema de remuneración hace parte de esa relación legal y reglamentaria y para el caso particular de la DIAN se encuentra contenido, entre otros cuerpos normativos, en los Decretos 1268 de 1999, 4050 de 2008 y en el decreto de incremento natural que actualmente corresponde al 1035 de 2011.

Este sistema se encuentra por un parte fija y una parte flexible, la primera la determinan aspectos tales como el nivel jerárquico del empleo, la cualificación profesional, habilidades y competencias, nivel formativo, experiencia; la segunda que corresponde a los incentivos- artículo 5, 6 y 7 Decreto 1268 de 1999- cuyo reconocimiento está asociado a los resultados que se traduce en el cumplimiento de metas de recaudo es de su esencia, a diferencia de la primera, el ser flexible.

Así las cosas, es condición propia de los incentivos que perciben los empleados públicos de la DIAN como retribución a su gestión que los porcentajes a reconocer - conforme a la ley- fluctúen, sin que una eventual disminución de aquellos, pueda calificarse como desmejora salarial, por corresponder a una circunstancia connatural a este sistema de remuneración.

Adicionalmente, es preciso señalar que los incentivos se reconocen en función del cumplimiento de las metas de recaudo y a la apropiación presupuestal correspondiente, y los porcentajes fijados en la sesión del 12 de enero de 2012 por el Comité de Promoción e Incentivos corresponden a estas consideraciones de carácter objetivo.

Es del caso señalar, que esta Administración reconoce el compromiso y esfuerzo de los empleados públicos de la DIAN para la consecución de los objetivos Institucionales, entre ellos, el lograr el cumplimiento de las metas de recaudo, y de esta manera responder en forma positiva a la confianza que la sociedad y que el Estado han depositado en la Entidad, y es su querer el retribuir, con sujeción a la ley, este logro a través de los instrumentos legales como son los incentivos económicos previstos en nuestro sistema de retribución a los servicios prestados.

Para el caso particular de los empleados que ejecutan en forma directa labores de fiscalización y cobranzas su gestión, muy meritoria por cierto, amerita su retribución, y lo ideal sería fijar el porcentaje a reconocer por concepto del incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas en cifra superior al establecido, pero infortunadamente variables que escapan a nuestra gobernabilidad lo impiden, como lo es, la apropiación presupuestal obligándonos, en atención al principio de responsabilidad social que gobierna las actuaciones de la Administración Pública, a mantener el 5%, que corresponde al comportamiento histórico de este incentivo.

De otra parte, les manifiesto que a esta Administración le preocupa, y así lo ha exteriorizado, las condiciones laborales del talento humano de la DIAN, incluyendo su sistema de remuneración que en su sentir demanda su revisión, toda vez que encuentra que éste se funda en variables ajenas a su gobernabilidad, situación que eventualmente podría generar en forma no razonable la afectación de su vida laboral; por ello desde ya trabaja con el propósito de identificar aquellos aspectos de las condiciones laborales con oportunidad de mejora y a partir de la conclusiones de

este ejercicio constructivo, adoptar las decisiones y/o emprender las acciones pertinentes tendientes a su realización.

En los anteriores términos espero haber atendido en forma satisfactoria a su solicitud.

4.3. De la anterior reproducción es posible constatar que en la petición no se hizo expresa alusión al derecho o interés colectivo que el sindicato consideraba quebrantado o amenazado. Sin embargo, es innegable que las acciones y omisiones denunciadas en la actuación administrativa guardan una conexidad material con el tema de objeto de discusión en el presente proceso: la disminución del incentivo de fiscalización y cobranzas del 10 al 5% para el primer semestre del año 2011, a pesar del correlativo aumento en las metas de productividad fijadas para el mismo periodo, que según el sindicato resulta contraria tanto las normas que regulan ese emolumento, como a los principios constitucionales de moralidad administrativa y progresividad.

De igual manera, en la petición se hizo expresa alusión a la medida que en criterio de la organización sindical es la idónea para conjurar la vulneración existente, que consiste en ordenar el reconocimiento y cancelación del 10% del salario básico mensual a título de incentivo al desempeño. En criterio de la Sala, dicha solicitud resulta armónica con el contenido del inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A., en cuanto ordena que se debe solicitar a la autoridad para que "adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado".

Inclusive la petición presentada resulta ajustada al artículo 144 del C.P.A.C.A., aún con la constatación de la siguiente circunstancia: cuando el sindicato presentó la solicitud encaminada al cumplimiento del requisito de procedibilidad (15 de marzo de 2012) aún no se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011 (02 de julio de 2012), que conmina la observancia de dicho presupuesto antes del ejercicio de la acción popular. No obstante, la demanda fue instaurada en el Tribunal cuando ya regía el nuevo código (26 de noviembre de 2012), por lo cual cabe preguntarse si una reclamación presentada antes de la vigencia del C.P.A.C.A., es apta para dar por cumplido el requisito aludido.

Siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la constitución de la renuencia en la acción de cumplimiento[16], podría concluirse que la petición presentada por la parte actora resulta inhábil para tal fin, "como quiera que la acción anteriormente no estaba reglamentada y su ejercicio debe ceñirse al trámite establecido en la mencionada ley".

No obstante, la Sala considera que el ejercicio de las acciones de carácter constitucional y público, debe evitarse exigir a las personas un vasto conocimiento de las instituciones jurídicas, como tampoco una exposición erudita para dar por cumplidas ciertas exigencias de carácter instrumental. En esa medida, tratándose de la protección de derechos constitucionales lo esencial es llegar al fondo de los recursos, a lo que deben subordinarse decididamente las formalidades procesales, evitando su sustantivación[18].

En esos términos y contrario a la decisión de primer grado, la Sala considera que no existe obstáculo alguno para resolver el fondo del asunto, lo cual se realizará en los acápites que siguen.

ANÁLISIS DE LA SALA

El derecho colectivo cuya protección se invoca[19]

Para la parte actora, la acción de la entidad demandada vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, garantía de la que se impone verificar su alcance y contenido material, a efectos de establecer si ha sido o no efectivamente trasgredida.

Es oportuno afirmar que la definición de moralidad administrativa no ha estado exenta de dificultad en el curso de las acciones judiciales tendientes a su defensa, concepto jurídico indeterminado que da lugar a un amplio margen interpretativo sobre su definición y alcance.

Con todo, se ha decantado jurisprudencialmente que, pese a la textura abierta de la previsión constitución de esa garantía, "lo moral" en materia de administración pública no puede determinarse bajo la concepción subjetiva de quien aprecia los hechos, ni ser objeto de una precisa delimitación o determinación de alcance conceptual restringido; con todo, ello no es óbice para que pueda afirmarse que el principio de legalidad se ha constituido en una herramienta valiosa utilizada por el juez constitucional pues, en todo caso, el análisis de su transgresión no puede ser ajeno al ordenamiento jurídico.

Con el objeto de delinear el ámbito material del referido bien jurídico, se ha considerado también que lo moral para la administración es todo aquello que dentro del marco constitucional y legal propenda por el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública[20].

Conforme a esos criterios, el concepto de moralidad administrativa se ligó en ocasiones al ejercicio de la función pública fundado en la legalidad y, en otras, a los principios constitucionales que la rigen y en busca de la satisfacción del interés general, sin perder de vista que ello no puede calificarse únicamente como una delimitación del alcance del derecho a las coincidencias entre lo moral y lo legal en sentido estricto, sino también a la luz de los principios y finalidades estatales de modo tal que "ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y, específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta"[21].

En esos términos, la moralidad administrativa también se ha identificado con la idoneidad de la acción estatal para la concreción de los fines que le son propios en sus diversos ámbitos de competencia, lo que aterrizado al ámbito de la contratación estatal corresponde a la necesidad de que esta persiga ciertamente fines de satisfacción del interés general en las mejores condiciones posibles para los intereses públicos.

En reciente sentencia, esta Corporación, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se refirió a esos criterios normativos finalistas como el elemento objetivo que debe estar presente en el análisis de fondo, pero, de manera adicional, consideró que también debe estar presente un elemento subjetivo, que implica un juicio específico sobre la actuación del funcionario, para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias. Así lo analizó la Sala[22]:

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

El sentido que se encuentra a lo afirmado corresponde a la necesaria precisión respecto de que no toda transgresión al orden jurídico trae aparejada la violación a la moralidad administrativa y que el análisis del juez no puede limitarse a la verificación silogística del desacato a un precepto legal o a un principio constitucional, sino que se debe examinar si detrás de esta se esconde una práctica inmoral de los involucrados, entendida por tal aquella encaminada a obtener o brindar un provecho indebido a un particular, mediante conductas que pueden calificarse como deshonestas o desviadas.

Sin embargo, entiende la Sala que ese componente subjetivo no debe constituirse en una limitante infranqueable, de modo tal que la actividad del juez constitucional aparezca sometida a la rigurosidad de la prueba del aspecto volitivo del servidor o particular involucrado, como si se tratase de un juicio de responsabilidad personal del agente frente a una conducta dolosa, en el que debe quedar acreditado con absoluta certeza el querer inmoral, esto es, la búsqueda del resultado lesivo a la garantía que se protege.

Para la Sala, ese elemento subjetivo debe entenderse en los términos y para los efectos de la acción popular, cuyo objetivo no es juzgar la responsabilidad personal del servidor en los distintos ámbitos en los que esta puede verse comprometida como el fiscal, penal o disciplinario –para lo cual existen procedimientos específicos previstos en el orden jurídico–, sino determinar si se ha transgredido o amenazado una garantía colectiva.

Así las cosas, entiende la Subsección que el análisis de la conducta del servidor y demás personas involucradas en la actuación que se cuestiona no requiere del alcance de certeza exigida en los juicios sobre la responsabilidad personal y debe acompañarse con las finalidades que le son propias a la acción prevista en el artículo 88 Superior.

Del incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas

5.2.1. Regulación normativa:

Tal como lo señala el actor popular en la demanda, el incentivo por desempeño de Fiscalización y Cobranzas en la DIAN tiene un origen mediato en el artículo 65 del Decreto 1647 de 27 de junio de 1991[23], que creó la prima de productividad como un reconocimiento a la eficiencia y eficacia en el ejercicio de sus funciones para los servidores pertenecientes a la carrera tributaria:

Artículo 65. PRIMA DE PRODUCTIVIDAD. La eficiencia y la eficacia en el ejercicio de sus funciones por parte de los funcionarios de la carrera tributaria, dará derecho a percibir una prima de productividad en reconocimiento de su rendimiento satisfactorio en el desempeño de las funciones y del logro de las metas de gestión cuando fuere el caso, la cual no constituye factor salarial y se liquidará por niveles de calificación de acuerdo con los factores señalados en el artículo siguiente y los reglamentos que la desarrollen.

La prima de productividad, a veces del artículo 66 ejusdem, se determinaba por cuatro factores que son:

Artículo 66. FACTORES DE LA PRIMA DE PRODUCTIVIDAD. La **prima de productividad se determina por cuatro factores:**

a) INDIVIDUAL. Referido al desempeño personal, que se causará en razón de haber alcanzado una evaluación satisfactoria en el cumplimiento de sus funciones durante el respectivo período y se otorga mensualmente a todos los funcionarios de la carrera tributaria de la Dirección de Impuestos Nacionales.

Este factor no podrá superar el monto del 50% del salario básico mensual más la prima de dirección, en el nivel de calificación más alto.

b) PLURAL. Referido al desempeño de la Dirección de Impuestos Nacionales, que se causará en razón del cumplimiento de las metas de recaudación nacionales, regionales o locales, según corresponda, previstas para el respectivo período, que se otorga en forma mensual y solamente a los funcionarios del cuerpo tributario de la carrera tributaria que no hubieren tenido calificación de desempeño deficiente. Este factor no podrá superar el monto del 100% del salario básico mensual más la prima de dirección, en el nivel de cumplimiento más alto;

c) POR GESTIÓN. Referido al desempeño individual de los funcionarios del cuerpo tributario de la carrera tributaria que realizan actividades ejecutoras de Fiscalización y Cobranzas, que se causará mensualmente en razón de haber alcanzado una gestión satisfactoria en el número y valor recaudado, por las actuaciones de control y cobro, de acuerdo con los programas y objetivos definidos en los planes de estas áreas adoptados como criterio de distribución para el respectivo período por el Comité del Fondo de Gestión Tributaria. Este factor no podrá superar el 50% del salario básico mensual más la prima de dirección, en el nivel de desempeño más alto;

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.

PARAGRAFO 1. Los funcionarios de carrera, designados como Director y Subdirector General de la Dirección de Impuestos Nacionales, percibirán como concepto único de prima de productividad un porcentaje equivalente al mayor de los percibidos por los funcionarios de carrera designados como Administradores Regionales y Especiales, por concepto de los diferentes factores, en el respectivo período. En el caso de los funcionarios de carrera, designados como Subdirectores de área, percibirán como prima única el promedio del porcentaje que reciban los Administradores regionales y especiales.

PARAGRAFO 2. Los funcionarios que se incorporen a la planta de personal y a la carrera tributaria con ocasión de la reestructuración y los que ingresen con posterioridad a la carrera, tendrán derecho a una prima de productividad promedio hasta tanto se hagan las aplicaciones técnicas y administrativas necesarias para determinar la prima de productividad con base en los factores definidos en este artículo.

El Comité del Fondo de Gestión Tributaria determinará el valor o porcentaje a reconocer por concepto de la mencionada prima, para cada uno de los cuerpos de la carrera tributaria.

Posteriormente, a través de la Ley 488 de 24 de diciembre de 1998[24] (artículo 79), se

confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para adoptar, entre otras medidas, el régimen salarial y prestacional de los servidores de la DIAN, así como el sistema de planta, nomenclatura y clasificación, y en general, establecer las normas que crean y regulan la carrera administrativa especial de dicha entidad.

En ejercicio de la facultad conferida por el legislador, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1072 de 26 de junio de 1999[26], cuyo artículo 90 confirió al Director General de la DIAN la potestad de crear estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole, para retribuir el mérito de los funcionarios en el cumplimiento de sus funciones:

ARTÍCULO 90. ESTÍMULOS ESPECIALES. Como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera, y de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole.

Por la misma época, el Gobierno Nacional en ejercicio de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1268 de 13 de julio de 1999[27], que en el artículo 6º consagró el incentivo al desempeño en las áreas de fiscalización y cobranzas de la entidad, en los siguientes términos:

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.

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

A través del Decreto 4048 de 2008[28], el Gobierno Nacional modificó la organización, estructura y funciones de los niveles central y local de la Dian, entre otros temas. El capítulo VI de ese reglamento contiene una regulación específica referida a las funciones de los órganos de asesoría y coordinación de la entidad, dentro de los cuales el Comité del Programa de Promoción e Incentivos. En el artículo 43 se establece la conformación de dicho órgano al tiempo que se le atribuyen las siguientes funciones:

ARTÍCULO 43. COMITÉ DEL PROGRAMA DE PROMOCIÓN E INCENTIVOS.

Es un cuerpo decisorio integrado por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien lo presidirá, el Director de Gestión de Ingresos, el Director de Gestión de Aduanas, el Director de Gestión de Fiscalización, el Director de Gestión Jurídica, el Director de Gestión Organizacional y el Director de Gestión de Recursos y Administración Económica quien actuará como Secretario.

Quienes se desempeñen en las jefaturas de las Subdirecciones, Oficina de Control Interno y

Direcciones Seccionales asistirán conforme a la convocatoria que para cada sesión se les efectúe.

Son funciones del Comité de Programa de Promoción e Incentivos las siguientes:

1. Determinar las metas de gestión para efectos de los incentivos al desempeño y a la productividad y establecer la asignación de dichos incentivos;
2. Aprobar la distribución de los recursos del programa de promoción e incentivos al desempeño, de conformidad con las disposiciones que lo regulen;
3. Determinar las políticas y planes para el manejo de los recursos del programa de promoción e incentivos al desempeño;
4. Evaluar el cumplimiento de las metas y el funcionamiento y logro de los objetivos del programa de promoción e incentivos al desempeño, y proponer los correctivos que sean necesarios;
5. Las demás que le sean asignadas.

Invocando las facultades descritas, el Director General de la Dian expidió la Resolución No. 5062 de 6 de mayo de 2011, "Por la cual se establecen los parámetros para el reconocimiento y pago del incentivo por desempeño grupal, de los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas y del incentivo por desempeño nacional en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales". De acuerdo con los artículos 6°, 7°, 8° y 9° de ese acto administrativo, hay lugar al pago del incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas en los mismos términos del artículo 6° del Decreto 1268 de 13 de julio de 1999[29]; los periodos de evaluación para el reconocimiento del emolumento son de julio a diciembre y enero y junio de cada año[30]; el porcentaje a otorgar lo define el Comité del Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño y será asignado en función del cumplimiento de las metas de recaudo nacionales y la disponibilidad presupuestal[31], y para el cálculo del incentivo se tendrá en cuenta la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que devengue el empleado.

La anterior resolución fue derogada por el Acuerdo No. 01 de 1° de octubre de 2015[33], cuyo artículo 6° dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. CRITERIOS PARA LOS INCENTIVOS AL DESEMPEÑO EN FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS. El empleado público de la planta de personal de la Entidad que haya ejecutado labores directas de fiscalización y cobranzas y contribuido al cumplimiento de las metas de control y cobro, tendrá derecho a percibir el Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas, durante el período de pago que corresponda al período evaluado, independientemente de que con posterioridad al mismo permanezca o no en el área en la que se causó el respectivo incentivo.

El empleado público de la planta de personal de la Entidad que sea ubicado en áreas en las que ejecute en forma directa labores de control y cobro durante el período de pago de este factor tendrá derecho a devengar el Incentivo al Desempeño en Fiscalización y Cobranzas, en el porcentaje que se fije, una vez se evalúe el período correspondiente.

5.2.2. Posición de la Corte Constitucional frente a los incentivos económicos en la Dian

Mediante la sentencia C-725 de 2000[34], la Corte Constitucional declaró inexecutable el

numeral 2º del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, que confería facultades al Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Dian. En esa misma decisión, la Corte retiró del ordenamiento jurídico el artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, que permitía al director de la Dian reglamentar "los estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole", como el incentivo al desempeño:

3.24. El artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, es inconstitucional.

3.24.1. Dispone la norma aludida que, "de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole", para de esta manera reconocerles "los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera".

3.24.2. Encuentra la Corte que la norma acabada de mencionar resulta contraria a la Constitución, pues, de un lado, "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva" deben estar expresamente contemplados en la correspondiente ley de apropiaciones, como perentoriamente lo exige el artículo 347 de la Carta, lo que excluye la existencia de "fondos secretos" o partidas destinadas a otorgar a ciertos funcionarios por el cumplimiento de sus deberes oficiales "donaciones" aquí denominadas "estímulos económicos", lo que se encuentra, además, prohibido en forma contundente y clara por el artículo 355 de la Constitución, en el cual se preceptúa que "ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

A ello ha de agregarse que el desempeño de las funciones propias del cargo se remunera por el Estado con el salario fijado conforme a la ley a quien lo desempeña, por lo que tales "estímulos económicos" resultan extraños al ordenamiento constitucional y, abiertamente contrarios al artículo 209 de la Carta en el cual se dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y ha de cumplirse, entre otros, con sujeción a los principios de igualdad, moralidad y eficacia, por lo que no resulta acompasado con la Constitución que a quien ajusta su conducta a tales prescripciones, se le haga beneficiario de sumas de dinero que ingresan de manera extraordinaria a su patrimonio, simplemente por adecuar su conducta a lo que de él se espera como funcionario público". - Se subraya -

5.2.3. Posición del Consejo de Estado frente a los incentivos en la Dian

La Sección Segunda de esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto al citado emolumento en procesos contenciosos subjetivos de anulación. Al respecto, dicha Sección ha sido unívoca en señalar que el incentivo al desempeño tiene como destinatarios a los empleados de planta de la DIAN, lo que de suyo excluye su reconocimiento a los servidores nombrados en la planta supernumeraria de la entidad[35].

En asuntos de simple nulidad, los pronunciamientos de la Sección Segunda han sido diversos, dependiendo la norma estudiada y los cargos de violación propuestos en la demanda[36]. No obstante, mediante sentencia de 19 de febrero de 2015[37], dicha Sección declaró la nulidad de los artículos 3º, 8º y 12 de la Resolución No. 5062 de 6 de mayo de 2011, expedida por el Director General de la DIAN, que regulaban aspectos relacionados con la asignación de los incentivos al desempeño y a la productividad. Las siguientes son las conclusiones más relevantes de dicho pronunciamiento:

Del asunto objeto de estudio.

El Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN, por intermedio de apoderado solicita de esta corporación se declare la nulidad de los artículos 3º, 8º y 12 de la Resolución No. 005062 de 2011 "Por la cual se establecen los parámetros para el reconocimiento y pago del incentivo por desempeño grupal, de los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas y del incentivo por desempeño nacional en la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

De acuerdo con las consideraciones previas de este proveído, se hace necesario analizar la naturaleza de los incentivos creados por el Decreto 1268 del 13 de julio de 1999, y posteriormente reglamentados en la Resolución acusada:

- El incentivo por desempeño grupal: es un reconocimiento que se paga mensualmente a los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal, cuando como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias establecidas. Este incentivo no puede exceder del 50% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. No constituye factor salarial y se determinara con base en la gestión que se realice cada seis meses.
- Incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas: es reconocido mensualmente a los servidores que ocupen determinados cargos y que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado determinadas metas. Es un incentivo adicional al de desempeño grupal y 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 constituye factor salarial.

Incentivo por desempeño Nacional: es una retribución económica que se reconoce a los empleados públicos de la DIAN que ocupen determinados cargos y cuando se cumplen unas metas determinadas. Se causa semestralmente y puede ser hasta del el doscientos por ciento (200%) del salario mensual que se devengue el empleado. Este incentivo no constituye factor salarial.

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda para la Sala que el incentivo por desempeño grupal, el desempeño en fiscalización y cobranzas y el desempeño nacional, son de carácter económico, que se pagan a los funcionarios de planta de la DIAN, cuando se cumplen con determinados requisitos y condiciones.

Como se mencionó anteriormente, de acuerdo con el artículo 355 de la Constitución Política, ninguna de las ramas u órganos del poder público puede decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Ahora bien, la asignación básica mensual para los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es fijada por la ley, y de acuerdo con la Carta Política los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la Ley o el Reglamento.

En consecuencia, resulta contrario a la Constitución fijar incentivos económicos a favor de los funcionarios públicos por el desempeño de sus funciones, pues se espera de ellos el desempeño de las labores encomendadas con diligencia, eficiencia, rectitud y ética en aras de cumplir con los principios que regulan el ejercicio de la función pública.

Así las cosas, los estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole, resultan contrarios a la Constitución Política.

En consecuencia y sin necesidad de mayores elucubraciones jurídicas, concluye la Sala que los artículos 3º, 8º y 12 de la Resolución No. 005062 de 2011, quebrantan la Constitución Política de Colombia y en consecuencia la Sala decretará la nulidad de las normas acusadas - se subraya -

Inexistencia de violación al derecho a la moralidad administrativa

5.3.1. De acuerdo con lo analizado en los acápites que anteceden, fuerza concluir que la disminución al incentivo al desempeño de Fiscalización y Cobranzas en términos porcentuales no constituye una violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa. De hecho, conforme a la sentencia C-725 de 2000, esa tipología de "estímulos económicos" es extraña al ordenamiento constitucional y por lo tanto el pago por concepto de este emolumento sea cual fuere su porcentaje, constituye un desconocimiento de los efectos de cosa juzgada constitucional que prohíbe a cualquier autoridad reproducir el contenido material del acto jurídico inexecutable por razones de fondo (art. 243 C.P.).

Nótese que ese mismo criterio fue el adoptado por la Sección Segunda del Consejo de Estado al anular parcialmente el acto administrativo que regulaba el pago de ese incentivo. Aunque dicho pronunciamiento recae sobre un acto de carácter reglamentario, sí es explícito en señalar que la consagración de estímulos monetarios a favor de los servidores públicos por el desempeño de sus funciones, es contrario a la Constitución Política, pues de ellos se espera el cumplimiento de las labores encomendadas con diligencia, eficiencia, rectitud y ética en aras de garantizar los principios que regulan el ejercicio de la función pública.

En estas condiciones, mal podría la Sala reconocer que la desmejora en el incentivo resulta contraria a la moralidad administrativa, cuando la existencia misma del emolumento en la DIAN es cuestionable a la luz de la Constitución Política. En ese sentido, resulta inocuo referirse a si la administración contaba con la potestad de variar su porcentaje en términos negativos, sin incurrir en la violación del derecho colectivo y los demás principios constitucionales indicados en la demanda.

5.3.2. Constatado el carácter problemático del emolumento salarial en términos constitucionales, debe analizarse si la moralidad administrativa fue vulnerada en este caso. Al respecto, cabe recordar que el estudio de legalidad es un paso necesario, pero no suficiente para constatar la violación de este derecho colectivo, pues siempre debe ir acompañado de una prueba de una conducta desviada, amañada, corrupta o arbitraria, encaminada a otorgar un beneficio propio o de terceros y en detrimento del interés general o colectivo o de la constancia de una trasgresión grave de principios y valores constitucionales.

Examinadas las piezas procesales obrantes en el expediente, esta Subsección no encuentra evidencia alguna que permita inferir que detrás del pago del incentivo al desempeño en el área de fiscalización y cobranzas existió la voluntad de un servidor público o un grupo de servidores encaminado a obtener un provecho indebido para ellos mismos o para un tercero, a través de conductas que puedan calificarse como corruptas. La Sala constata que en el ordenamiento jurídico aún subsisten algunas disposiciones que permiten el pago del incentivo al desempeño en las áreas de Fiscalización y Cobranzas en la DIAN, como por ejemplo el artículo 6º del Decreto 1268 de 13 de julio de 1999[38], cuya presunción de legalidad aún no ha sido desvirtuada ante el juez competente.

5.3.3. Dada la limitación impuesta en materia de protección de los derechos e intereses colectivos que proscribire la posibilidad de anular el acto o contrario que origina la vulneración, la Sala exhortará a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 3° del artículo 6° del Decreto 4085 de 2011[39], acuda a las acciones y medios de control dispuestos por la ley para el control judicial de los incentivos previstos en el Decreto 1268 de 1999, atendiendo a los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y de la Sección Segunda de esta Corporación.

En esas condiciones, se revocará el fallo de primera instancia que declaró improcedente la acción popular formulada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

III. DECISIÓN

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

IV. FALLA

REVOCAR la sentencia de 1° de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", declaró probada la excepción de "carencia del requisito de procedibilidad de la acción popular, contenido en el inciso 3° del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011".

En su lugar se dispone:

NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la Dian.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente

Aclara voto

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrada Magistrado

[1] Folio 22 C. 1.

[2] Cfr. Folio 19 C.1.

[3] El artículo 66 del Decreto 1647 de 1991, dispone: "a) **INDIVIDUAL**. Referido al desempeño personal, que se causará en razón de haber alcanzado una evaluación satisfactoria en el cumplimiento de sus funciones durante el respectivo período y se otorga mensualmente a todos los funcionarios de la carrera tributaria de la Dirección de Impuestos Nacionales. Este factor no podrá superar el monto del 50% del salario básico mensual más la prima de dirección, en el nivel de calificación más alto. b) **PLURAL**. Referido al desempeño de la Dirección de Impuestos

Nacionales, que se causará en razón del cumplimiento de las metas de recaudación nacionales, regionales o locales, según corresponda, previstas para el respectivo período, que se otorga en forma mensual y solamente a los funcionarios del cuerpo tributario de la carrera tributaria que no hubieren tenido calificación de desempeño deficiente. Este factor no podrá superar el monto del 100% del salario básico mensual más la prima de dirección, en el nivel de cumplimiento más alto; c) POR GESTION. Referido al desempeño individual de los funcionarios del cuerpo tributario de la carrera tributaria que realizan actividades ejecutoras de Fiscalización y Cobranzas, que se causará mensualmente en razón de haber alcanzado una gestión satisfactoria en el número y valor recaudado, por las actuaciones de control y cobro, de acuerdo con los programas y objetivos definidos en los planes de estas áreas adoptados como criterio de distribución para el respectivo período por el Comité del Fondo de Gestión Tributaria. Este factor no podrá superar el 50% del salario básico mensual más la prima de dirección, en el nivel de desempeño más alto; 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".

[4] ARTÍCULO 43. "COMITÉ DEL PROGRAMA DE PROMOCIÓN E INCENTIVOS. Es un cuerpo decisorio integrado por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien lo presidirá, el Director de Gestión de Ingresos, el Director de Gestión de Aduanas, el Director de Gestión de Fiscalización, el Director de Gestión Jurídica, el Director de Gestión Organizacional y el Director de Gestión de Recursos y Administración Económica quien actuará como Secretario. Quienes se desempeñen en las jefaturas de las Subdirecciones, Oficina de Control Interno y Direcciones Seccionales asistirán conforme a la convocatoria que para cada sesión se les efectúe. Son funciones del Comité de Programa de Promoción e Incentivos las siguientes:

1. Determinar las metas de gestión para efectos de los incentivos al desempeño y a la productividad y establecer la asignación de dichos incentivos; 2. Aprobar la distribución de los recursos del programa de promoción e incentivos al desempeño, de conformidad con las disposiciones que lo regulen; 3. Determinar las políticas y planes para el manejo de los recursos del programa de promoción e incentivos al desempeño; 4. Evaluar el cumplimiento de las metas y el funcionamiento y logro de los objetivos del programa de promoción e incentivos al desempeño, y proponer los correctivos que sean necesarios; 5. Las demás que le sean asignadas."

[5] Folios 27 a 29 C.1.

[6] Folios 31 a 32 C.1.

[7] "ARTÍCULO 8o. DERECHOS DE LOS SERVIDORES DE LA CONTRIBUCIÓN. Los derechos de los servidores públicos de la contribución son los siguientes: 1. Percibir puntualmente la remuneración fijada para el respectivo cargo. (...) 5. Gozar de los estímulos e incentivos morales y pecuniarios previstos en la ley y en los reglamentos. (...) 9. Obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones consagradas en los regímenes generales y especiales".

[8] Folios 269 a 271, C. Ppal.

[9] "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones". El artículo 15 de dicha norma dispone: "ARTICULO 15. JURISDICCION. La jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia. En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil."

[10] Cfr. el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 2003, que modificó el reglamento interno del Consejo de Estado, que a la letra dispone: "Distribución de negocios entre las secciones. El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así: Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Tercera: (...) 13-. Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa. (...)"

[11] Ley 472 de 1998, artículo 12.

[12] Ibídem, artículo 14.

[13] Cfr. Así lo dispuso el artículo 308.

[14] Cfr. Gaceta del Congreso No. 951 de 23 de noviembre de 2010, p. 7.

[15] Cfr., folios 36 a 38 C.1.

[16] Véase el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, que a la letra establece: "Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho".

[17] La Sección Cuarta de esta Corporación en sentencia de 18 de septiembre de 1997, CP. Julio E. Correa Restrepo, expediente núm. ACU-006, actor: José Manuel Guevara Cuervo, concluyó sobre el particular: "[...] Lo cierto es, que la ley 393, reglamentaria del artículo 87 de la C.P., empezó a regir el 29 de julio de 1997, y debe tenerse en cuenta para su aplicación, las solicitudes presentadas desde su vigencia y no anteriores a ella, como quiera que la acción anteriormente no estaba reglamentada y su ejercicio debe ceñirse al trámite establecido en la mencionada ley". En igual sentido, véase la sentencia proferida por la Sección Primera de 11 de diciembre del mismo año, CP. Juan Alberto Polo Figueroa, expediente núm. ACU-104, actor: sindicato de comerciantes de Colombia, que sentenció: "La demanda debió ser rechazada de plano al no haberse aportado la prueba de la renuencia, en los términos de los arts. 8, 10, numeral 5 y 12 de la ley 393 de 1997. En efecto, habiendo entrado en vigencia esta ley el 29 de julio de 1997, la

prueba de la renuencia, consistente en la demostración de haber pedido directamente a la autoridad su cumplimiento, sólo puede ser una solicitud presentada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, como lo ha sostenido la Corporación al manifestar [hace mención al anterior pronunciamiento]. A ese propósito, muestra con claridad que para constituir la renuencia se aporta una solicitud hecha el 26 de mayo de 1997, esto es, documentos fechados cuando aún no había entrado en vigencia la ley en mención".

[18] GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. El principio de la interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento judicial de los actos administrativos. Disponible en Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 42, 1963, págs. 267-294.

[19] En este acápite se reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de marzo de 2017. Radicación No. 25000-23-24-000-2004-00894-01, proferida por esta Subsección sobre el derecho a la moralidad administrativa, materia de controversia.

[20] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2009, Exp. AP 2003 – 00013.

[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2008, Exp. 24715, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[22] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de diciembre de 2015, Exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), CP. Luís Rafael Vergara Quintero.

[23] "Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la dirección de impuestos nacionales, se crea el fondo de cuestión tributaria y se dictan otras disposiciones".

[24] **"Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales"**.

[25] El artículo 79 de la Ley 488 de 1998, dispone: "Facultades para el fortalecimiento de la administración tributaria y aduanera. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, para adoptar las siguientes medidas: 1. 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. 2. Definir el carácter de los funcionarios del nuevo ente, establecer su régimen, salarial y prestacional, el sistema de planta, su nomenclatura y clasificación, su estructura orgánica y administrativa, así como crear la carrera administrativa especial en la cual se definan las normas que regulen la administración de personal. 3. Definir un régimen disciplinario especial aplicable a los funcionarios del nuevo ente, tipificar conductas especiales como faltas administrativas, calificar las faltas, señalar los procedimientos y mecanismos de investigación y sanción, a la cual no podrá oponerse reserva alguna. Cuando se trate de investigaciones por enriquecimiento ilícito, la misma podrá extenderse a terceros, personas naturales o jurídicas, relacionadas o vinculadas con los funcionarios y los investigadores tendrán funciones y atribuciones de policía judicial. 4. Crear y reglamentar el Fondo de Promoción e Incentivos al desempeño de sus funcionarios. 5. Realizar los traslados y apropiaciones presupuestales necesarios para la organización y funcionamiento del nuevo ente, y para trasladar los gastos de funcionamiento de los empleados de la Dirección de Impuestos y

Aduanas Nacionales que sean ubicados en otras entidades. 6. Establecer un sistema especial de asignación presupuestal para el nuevo ente. 7. Crear el Fondo de Capacitación a los comerciantes en proceso de formalización."

[26] "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".

[27] "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".

[28] Expedido en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

[29] "ARTÍCULO 6o. CONCEPTO. Los empleados públicos 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 1o de esta Resolución, que no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses. PARÁGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, las labores ejecutoras de fiscalización comprenden, igualmente, las labores ejecutoras de liquidación.

[30] ARTÍCULO 7o. PERÍODO DE EVALUACIÓN El periodo de evaluación para el reconocimiento de los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas es el siguiente:

PERIODO	MES DE EVALUACIÓN	PERIODO A EVALUAR	PAGO
Primer Período	Julio	Enero-Junio	Julio
Segundo Período	Enero	Julio-Diciembre	Enero

PARÁGRAFO 1o. El empleado público de la planta de personal de la Entidad que haya ejecutado labores directas de fiscalización y cobranzas y contribuido al cumplimiento de las metas de control y cobro, tendrá derecho a percibir el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas durante el período de pago que corresponda al período evaluado, independientemente de que con posterioridad al mismo permanezca o no en el área en la que se causó el respectivo incentivo. PARÁGRAFO 2o. El empleado público de la planta de personal de la Entidad que sea ubicado en áreas en las que ejecute en forma directa labores de control y cobro durante el período de pago de este incentivo tendrá derecho a devengarlos en el porcentaje que se fije, una vez se evalúe el período correspondiente.

[31] ARTÍCULO 8o. COMPETENCIA Y FACTORES DE GESTIÓN. El porcentaje a otorgar lo definirá el Comité del Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño y será asignado en función del cumplimiento de las metas de recaudo nacionales y la disponibilidad presupuestal."

[32] ARTÍCULO 9o. CONCEPTOS BASE DE CÁLCULO. Para determinar el valor a cancelar a

cada empleado público de la planta de personal de la Institución se tendrá en cuenta la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.

[33] "Por el cual se establecen los criterios, los parámetros y el procedimiento para el reconocimiento y pago del incentivo por desempeño grupal, de los incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas y del incentivo por desempeño nacional".

[34] MP. Alfredo Beltrán Sierra (SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis, AV. José Gregorio Hernández Galindo).

[35] Véanse, entre otras decisiones, las sentencias de 22 de noviembre de 2012 (Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00606-01(2283-11) CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), 02 de mayo de 2013, (Radicación No. 25000-23-25-000-2009-00576-01 (1356-11) CP. Luis Rafael Vergara Quintero), 25 de julio de 2013 (Radicación No. 25000-23-25-000-2009-00549-01 (0271-13) CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez), 29 de febrero de 2016, (Radicación No. 68001-23-33-000-2013-00283-01 (0483-14) CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez), 11 de septiembre de 2017 (Radicación No. 19001-23-33-000-2015-00480-01 (0361-17) CP. Rafael Francisco Suárez).

[36] Ver al respecto, la sentencia de 14 de febrero de 2002 (CP. Ana Margarita Olaya Forero), en la que se pronunció sobre la legalidad de los apartes "de la planta" y "no constituirá factor salarial para ningún efecto legal" contenidos en el artículo 5° del Decreto 1268 de 1999. Así mismo, véase la sentencia de 15 de mayo de 2014 (CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) que denegó la nulidad por inconstitucionalidad de las palabras "de la planta" contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999. En la sentencia de 6 de julio de 2015 (CP. Luis Rafael Vergara Quintero AV. Sandra Lisset Ibarra Vélez), la Sección Segunda declaró la nulidad de la expresión "no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y" contenida en el artículo 8 del Decreto 4050 de 22 de octubre de 2008, el incentivo por desempeño grupal tiene naturaleza salarial, puesto que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador, y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido, caso en el cual se trataría de una prestación social.

[37] Radicación No: 11001-03-25-000-2012-00136-00(0554-12) Actor: Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la Dian – Siunedian. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian. (CP. Alfonso María Vargas Rincón).

[38] "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".

[39] "Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado". El numeral 3° del artículo 6° del citado decreto, dispone: "Artículo 6°. Funciones. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones: [...] 3. En relación con el ejercicio de la representación: (i) Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la Ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos

similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial; (ii) designar apoderados, mandatarios o agentes para el cumplimiento de la función anterior (iii) coordinar o asumir la defensa jurídica del Estado en los procesos que se adelanten ante organismos y jueces internacionales o extranjeros, de conformidad con los tratados y acuerdos que regulen la materia, salvo las controversias a las que se refiere el numeral siguiente; (iv) apoyar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la defensa de las controversias comerciales internacionales del Estado colombiano y en los procesos que se adelanten en instancias internacionales o extranjeras; (vi) dar instrucciones para interponer, en los casos procedentes y cuando lo estime conveniente, acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra entidades públicas, así como para coadyuvar las interpuestas por las propias entidades; (vii) ejercer la facultad de insistencia para la selección de sentencias de tutela para revisión por la Corte Constitucional, en los términos previstos en la ley; (viii) participar en los Comités de Conciliación de las entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional; (ix) hacer seguimiento al debido ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades del orden nacional y dar instrucciones a las entidades para que, de conformidad con la ley, instauren acciones de repetición por el pago de sentencias y conciliaciones de carácter indemnizatorio causadas por dolo o culpa grave de los agentes estatales, o interponerlas directamente cuando la entidad u organismo del orden nacional no las ejerzan habiendo lugar a ello.[...]"



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

