



Radicado: 11001-03-25-000-2014-00981-00 (3011-2014)
Demandante: Carlos Darío Peláez

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-25-000-2014-00981-00 (3011-2014)
Demandante: CARLOS DARÍO PELÁEZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, UAE DIAN
Temas: Compromisos de negociación colectiva.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

O-236-2019

1. ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad¹ de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido por el señor Carlos Darío Peláez en contra de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

2. DEMANDA²

Pretensión

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Dirección General de la UAE DIAN:

- Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, asunto: «LINEAMIENTOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS SUSCRITOS EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA- AÑO 2014- CON LAS ORGANIZACIONES SINDICALES», numeral 1.1.2., el cual señala los lineamientos del primer acuerdo al que llegó la entidad con sus sindicatos en relación con el diseño del nuevo

¹ La demanda se presentó en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, sin embargo, su trámite se adecuó al de nulidad simple en auto admisorio del 25 de enero de 2016 (Ff. 47 a 51).

² Ff. 36 a 44.



manual de funciones y el inicio del trámite de la convocatoria para la provisión de empleos.

- Memorando 000210 del 5 de junio de 2014, asunto: «COMPROMISOS PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA – AÑO 2014 DIAN- ORGANIZACIONES SINDICALES», numeral 1.1. que indica que las Subdirecciones de Gestión de Personal y de Procesos y Competencias Laborales continuarán con las mesas de trabajo con la Comisión Nacional del Servicio Civil, para avanzar en la organización y actualización del registro público del sistema específico de carrera de la UAE DIAN.

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 29 y 55 de la Constitución Política; 25, 28, 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005; 6, 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005; 5, parágrafo 1, numeral 5 del Decreto 160 de 2014; 48 y 49 del Decreto Ley 1227 de 2005.

Como concepto de violación, expuso que los actos demandados están afectados por la causal de nulidad de desconocimiento de las normas superiores en que debían fundarse.

En sustento de lo anterior, sostuvo que con la expedición del Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, punto 1.1.2., la UAE DIAN vulneró el debido proceso, puesto que permitió que materias reguladas por normas jurídicas fueran supeditadas a los acuerdos de la negociación colectiva, con desconocimiento de lo previsto en relación con el derecho de los servidores de carrera a ser encargados de empleos vacantes por los artículos 25 y 28 del Decreto Ley 765 de 2005, 6 del Decreto 3626 de 2005 y 5, parágrafo 1, numeral 5 del Decreto 160 de 2014.

De igual manera, indicó que el punto 1.1. del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce el término de la aplicación del sistema específico de carrera de la UAE DIAN previsto por el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005, además de que supeditó el registro público de carrera al desarrollo de una mesa de trabajo, con desconocimiento del imperativo de cumplimiento inmediato previsto por los artículos 48 y 49 del Decreto Ley 1227 de 2005 y de los artículos 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005.

A lo anterior agregó que se desconoce el Decreto 160 de 2014 que excluye de los procesos de negociación colectiva lo siguientes temas:

- Estructura del Estado, estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos.
- Competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.



- El mérito como fundamento de las carreras especiales y de la carrera general y sistemas específicos.
- La atribución disciplinaria de las autoridades públicas.
- La potestad subordinante de la autoridad.

Así las cosas, en criterio del demandante, al admitir que el registro público de carrera y los encargos fueran temas sometidos a negociación se vulneró el artículo 55 Superior.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, UAE DIAN, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con apoyo en los siguientes argumentos.

En primer lugar, expuso algunas precisiones en relación con el tema de la negociación colectiva para señalar que los parámetros para el desarrollo de tal procedimiento se encuentran contenidos, entre otras normas, en los Decretos 160 de 2014, 1092 de 2012 y 1195 de 2012, en la Ley 411 de 1997 y en las sentencias de la Corte Constitucional C-377 de 1998 y C-161 de 2000.

Respecto de la legalidad del Memorando 209 de 2014, expuso que dentro de los acuerdos a los que llegó la negociación de la DIAN con sus sindicatos, se encuentran los siguientes:

- El relacionado con la propuesta de ampliación de la planta de personal presentada por la Dirección General de la UAE DIAN, en los meses de octubre de 2013 y abril de 2014, conforme al rediseño institucional proyectado, los cuales ya obraban tanto en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como en el Departamento Administrativo de la Función Pública, por ser los organismos competentes para su aprobación. Dentro de dicho marco se incluyeron los siguientes aspectos:

1. El número de empleos permanentes totales que requería la entidad era de 15.300, aproximadamente.
2. El inicio para trámite a la convocatoria a concurso tendría lugar de acuerdo con las reglas del nuevo sistema específico de carrera que se expida, en ejercicio de las facultades extraordinarias solicitadas por el Gobierno Nacional y, conforme a la forma de provisión definida en el decreto de ampliación de la planta y sujeto a la expedición de un nuevo manual de funciones, diseñado por la Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales, estructurado con base en las actividades que se deriven del establecimiento de procesos estandarizados.

³ Ff. 89 a 107.



3. Una vez convocados los concursos se iniciaría el proceso de encargos.
4. Una vez se lleve a cabo la provisión mediante encargos, se procedería con los nombramientos en provisionalidad.
5. En la construcción del nuevo sistema específico de carrera, la administración garantizaría la participación de las organizaciones sindicales que suscriben el acuerdo.

A partir de lo anterior, la UAE DIAN expuso que no se presenta la vulneración del Decreto 765 de 2005 alegada por el demandante, pues precisamente, se condicionó el inicio de los concursos a las normas que se llegaren a expedir por las cuales se fijase un nuevo sistema específico de carrera, la cual derogaría el citado Decreto 765 de 2005, empero, hasta que ello ocurra esta norma continuará vigente, entonces, no es cierto que los encargos se sometan a términos distintos a los previstos por el artículo 28 *ibidem*.

De igual manera, en relación con los encargos, precisó que tampoco se vulnera el numeral 5 del párrafo 1 del artículo 5 del Decreto 160 de 2014, pues el término de esta forma temporal de provisión de empleos no se encuentra subordinado al acuerdo de la entidad con sus sindicatos, sino al Decreto 765 de 2005 y al artículo 60 de la Ley 1739 de 2014.

En lo relativo a la legalidad del Memorando 210 de 2014, la entidad sostuvo que, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil es competente para vigilar y administrar la carrera administrativa de la UAE DIAN, por ese motivo, no existe violación alguna cuando se dispone la conformación de mesas de trabajo con la finalidad de definir lo concerniente al registro público de carrera de la entidad.

3. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS (art. 180-6 CPACA)

La entidad demandada no propuso excepciones previas ni mixtas y el despacho tampoco observó que se configure alguna.



Contra esa decisión no se presentó recurso alguno.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)

De conformidad con la demanda y la contestación, se presentó el siguiente resumen de las pretensiones:

Pretensiones:

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Dirección General de la UAE DIAN:

1. Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, asunto: «LINEAMIENTOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS SUSCRITOS EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA- AÑO 2014- CON LAS ORGANIZACIONES SINDICALES», numeral 1.1.2., el cual señala los lineamientos del primer acuerdo al que llegó la entidad con sus sindicatos en relación con el diseño del nuevo manual de funciones y el inicio del trámite de la convocatoria para la provisión de empleos.

2. Memorando 000210 del 5 de junio de 2014, asunto: «COMPROMISOS PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA – AÑO 2014 DIAN- ORGANIZACIONES SINDICALES», numeral 1.1. que indica que las Subdirecciones de Gestión de Personal y de Procesos y Competencias Laborales continuarán con las mesas de trabajo con la Comisión Nacional del Servicio Civil, para avanzar en la organización y actualización del registro público del sistema específico de carrera de la UAE DIAN.

Excepciones de mérito:

La entidad demandada no propuso excepciones y el despacho tampoco observa que se configure alguna excepción que deba ser declarada de oficio.

Excepciones de mérito

Las entidades demandadas no formularon excepciones de mérito.

Problema jurídico provisional

Como problema jurídico se formularon los siguientes, a manera de guía metodológica, sin perjuicio de que en la sentencia se haga referencia a otros o se ajuste la formulación de los aquí indicados:

¿Con la expedición del Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, punto 1.1.2., la UAE DIAN permitió que materias que están reguladas en normas jurídicas fueran supeditadas a los acuerdos de la negociación colectiva con desconocimiento de lo previsto en relación con el derecho de los servidores de carrera a ser encargados de empleos vacantes por los



artículos 25 y 28 del Decreto Ley 765 de 2005, 6 del Decreto 3626 de 2005 y 5, parágrafo 1, numeral 5 del Decreto 160 de 2014?

¿El punto 1.1. del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce el término de la aplicación del sistema específico de carrera de la UAE DIAN previsto por el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005?

¿El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce los artículos 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005 en relación con la competencia para administrar el registro público del sistema específico de carrera?

¿El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 supedita el registro público de carrera al desarrollo de una mesa de trabajo, con vulneración de los artículos 48 y 49 del Decreto Ley 1227 de 2005?

Precisadas las pretensiones y los problemas jurídicos, se concedió el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada y al Ministerio Público para que hicieran las observaciones pertinentes en esta sub-etapa de la audiencia inicial, quienes indicaron estar conformes con lo anteriormente manifestado.

[...]

Esta decisión se notificó en estrados.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Demandante

No hizo uso de esta oportunidad procesal tal y como se verifica en el informe que reposa en el folio 183.

La UAE DIAN⁴ intervino para replicar las razones por las cuales considera que se debe mantener la presunción de legalidad de los actos acusados.

5. MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el presente asunto, para solicitar que se declare la nulidad de las expresiones «condiciones y plazos» contenida en el numeral 1.1.2. del Memorando 000209 de 2014 y se denieguen las demás pretensiones de la demanda, para lo cual expuso lo siguiente:

En relación con el Memorando 000209 de 2014 estimó que no era posible a través de la negociación colectiva exceder los límites y los parámetros previstos por la ley,

⁴ Ff. 165 a 173



tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-063 de 2008, por ello indicó que el numeral 1.1.2., al autorizar a la Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales y de Gestión de Personal para definir el término del encargo, vulnera los artículos 28 del Decreto 765 de 2005 y 6 del Decreto 3626 de 2005, que prevén que dicha forma de vinculación no puede superar los 6 meses.

Respecto del Memorando 00210 de 2014 indicó que el demandante no desarrolló el concepto de violación sobre este punto, a pesar de ello, dedujo que está dirigida a la vigencia de la disposición dado su carácter transitorio, en lo relacionado con las mesas de trabajo que se deben desarrollar con la Comisión Nacional del Servicio Civil, para efectos del registro público.

Sobre el particular, sostuvo que el acto demandado no hace parte de la regulación contenida en el artículo 61 transitorio del Decreto 765 de 2005, que concedió 6 meses para expedir el nuevo Sistema Específico de Carrera de la entidad, por lo cual esta norma no se puede entender como desconocida, como tampoco el Decreto 3626 de 2005, que dispone que la dependencia responsable de administrar, organizar y actualizar el Registro Público del Sistema de Específico de Carrera de los empleados es la Subsecretaría de Desarrollo Humano de la UAE DIAN, sin desconocer la competencia que en esta materia está atribuida a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por último, en relación con el argumento relacionado con el registro público de carrera, expuso que no se vulneran los artículos 48 y 49 del Decreto 1227 de 2005, pues las mesas de trabajo previas a la inscripción en aquel constituyen un instrumento que facilita el procedimiento para recaudar la información requerida y así cumplir con las exigencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6. CONSIDERACIONES

Cuestión previa: Del control judicial de la actividad de negociación colectiva de las entidades del Estado con sus sindicatos de servidores públicos

Sobre este punto, es importante precisar que el artículo 14 del Decreto 160 de 2014, compilado en el artículo 2.2.2.4.13 del Decreto 1072 de 2015, señala que con base en los acuerdos colectivos a los que se lleguen, la entidad deberá expedir los actos administrativos a que haya lugar, con sujeción a las competencias legales y constitucionales, los cuales pueden ser tanto de contenido general como particular y concreto.



De esta manera, en asuntos como el presente, en donde los emitidos corresponden a actos de contenido general que dan lineamientos para implementar los acuerdos a los que la administración haya llegado con los trabajadores, ellos se enmarcan dentro de lo que se conoce como «*soft law*» o «derecho blando», concepto respecto del cual la mayoría de la doctrina coincide al señalar que se trata de actos de la administración que reflejan el poder jerárquico que tiene aquella frente a sus empleados o incluso frente a otras entidades que, de una u otra forma, se encuentran bajo su mando, lo que le permite ejercer facultades de instrucción a través de la expedición de circulares, directivas, orientaciones o cualquier otro tipo de documento en el que se impartan indicaciones sobre la forma en que deben interpretarse y aplicarse determinadas normas jurídicas en esa órbita interna.

De acuerdo con ello, este tipo de disposiciones, que aunque están llamadas a generar efectos en *ad intra* son de carácter general y abstracto, unifican un criterio respecto del alcance que ha de otorgársele al derecho positivo al interior de la entidad o en el conjunto de entidades que integran la estructura subordinada en el que la autoridad superior ejerce el poder de instrucción, ello con el fin de lograr que las decisiones que se adopten sobre la materia en cuestión resulten armónicas y coherentes entre sí.

En Colombia, el título habilitante a efectos de expedir normas de derecho «blando» lo constituye el artículo 41⁵ de la Ley 489 de 1998 para todo representante de una entidad administrativa, salvo en el caso de los alcaldes, quienes cuentan con una norma especial que es el artículo 93⁶ de la Ley 136 de 1994.

Siendo esta la naturaleza de las disposiciones de derecho «blando», es claro que ellas deben limitarse en estricto sentido a cumplir un propósito informativo y orientador respecto de la norma de derecho «duro» que las inspira, de lo que se sigue inexorablemente la imposibilidad de que vulneren disposiciones supraleales pues, con ello, estarían encarnando el papel de fuente formal del derecho que en modo alguno les está dado.

Bajo este entendimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ consideró que todas las circulares informativas deben ser susceptibles de control judicial por parte

⁵«Artículo 41.- Orientación y control. La orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativas corresponden al Presidente de la República y en su respectivo nivel, a los ministros, los directores de departamento administrativo, los superintendentes, los gobernadores, los alcaldes y los representantes legales de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo.

En el orden nacional, los ministros y directores de departamento administrativo orientan y coordinan el cumplimiento de las funciones a sociedades de economía mixta que les estén adscritas o vinculadas o integren el Sector Administrativo correspondiente.»

⁶ Artículo 93- Actos del alcalde. El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicación: 050012333000201200533 01, actor: Asociación de Institutores de Antioquia – ADIDA.



de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cualquiera que sea su contenido, en aplicación de un criterio interpretativo más ajustado al Estado Social de Derecho del tercer inciso del artículo 137 del CPACA, el cual es perfectamente compatible con otros actos administrativos que, independientemente de su denominación cumplen la misma función orientadora.

A lo anterior se agrega el hecho de que los acuerdos a los que lleguen las entidades estatales en calidad de patrono con los sindicatos de servidores públicos no serían susceptibles de control a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que en tal caso no se trata de la nulidad de actos administrativos, si se tiene en cuenta que este concepto reviste la carácter de unilateralidad, lo cual, a todas luces, no sucede cuando se trata de un «acuerdo» donde concurren varias voluntades. Sin embargo, es importante recordar que la actividad que las entidades despliegan durante el proceso de negociación con los sindicatos de servidores públicos tiene el carácter de administrativa, en su ámbito laboral y por tanto, el impartir los lineamientos de cómo ello se va a llevar a cabo también lo es.

Así las cosas, admitir la procedencia de los medios de control respecto de estos actos, garantiza la posibilidad de preservar el orden jurídico y propende por que dicha actividad sea desarrollada con sujeción a los parámetros legales y reglamentarios que rigen la materia.

6.1. Problemas jurídicos

Visto lo anterior, la Sala advierte que no hay necesidad de hacer ajustes a los problemas jurídicos que, fruto del diálogo y la concertación con las partes, se plantearon de manera provisional en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial. Por lo tanto, los interrogantes que corresponde resolver son los siguientes:

1. ¿Con la expedición del Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, punto 1.1.2., la UAE DIAN permitió que materias que están reguladas en normas jurídicas fueran supeditadas a los acuerdos de la negociación colectiva con desconocimiento de lo previsto en relación con el derecho de los servidores de carrera a ser encargados de empleos vacantes por los artículos 25 y 28 del Decreto Ley 765 de 2005, 6 del Decreto 3626 de 2005 y 5, parágrafo 1, numeral 5 del Decreto 160 de 2014?
2. ¿El punto 1.1. del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce el término de la aplicación del sistema específico de carrera de la UAE DIAN previsto por el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005?



3. ¿El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce los artículos 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005 en relación con la competencia para administrar el registro público del sistema específico de carrera?
4. ¿El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 supedita el registro público de carrera al desarrollo de una mesa de trabajo, con vulneración de los artículos 48 y 49 del Decreto Ley 1227 de 2005?

Con el propósito de resolver los interrogantes propuestos, la Subsección considera oportuno hacer algunas precisiones en relación con: (i) el derecho de negociación colectiva de empleados públicos, (ii) el proceso de negociación de la UAE DIAN con sus sindicatos de empleados públicos, (iii) el sistema Específico de Carrera de la UAE DIAN y la provisión de empleos mediante el sistema de encargo, (iv) competencias de administración y vigilancia a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, (v) el registro público de carrera administrativa, (vi) el registro público de carrera de la UAE DIAN y, (vii) pronunciamiento sobre cada uno de los problemas jurídicos planteados.

1. El derecho de negociación colectiva de empleados públicos

El derecho de negociación colectiva ha sido definido por la Corte Constitucional como «el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores»⁸, Para precisar su contenido conviene remitirse al artículo 2 del Convenio 154 de la OIT que indica que esta expresión comprende todas las negociaciones que tengan lugar entre empleadores y organizaciones de trabajadores con el propósito de:

- (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

En relación con la posibilidad de que las personas que estén vinculadas como empleados de la administración intervengan en la negociación colectiva, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, «sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública», prevé:

«Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

[...]

Artículo 7

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-342 de 1995.



Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.»

Por su parte, el Convenio 154 de la misma Organización se refiere al fomento de la negociación colectiva, y se dirige a que aquella sea posible entre todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores a las cuales se aplica dicho Convenio, como un instrumento libre y voluntario de concertación de las condiciones económicas derivadas de la relación laboral⁹.

En armonía con lo anterior, el artículo 55 de la Constitución Política, garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, limitado únicamente a las excepciones que defina la ley.

En esas condiciones, de acuerdo con lo previsto por el artículo 416¹⁰ del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones y celebrar convenciones colectivas y en consecuencia, no era concebible un proceso de negociación colectiva para este grupo de servidores, restricción que la Corte Constitucional justificó en el hecho de que su vinculación es legal y reglamentaria, lo cual impide que afecte la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo¹¹.

Empero, más adelante, el Congreso de la República expidió las Leyes 411 del 5 de noviembre de 1997¹² y 524 del 12 de agosto de 1999¹³, con lo cual los Convenios 151 y 154 de la OIT ingresaron a la legislación interna¹⁴ y, a partir de allí, se concibió la posibilidad de que los sindicatos de empleados públicos pudieran ejercer el derecho de negociación colectiva. Dichas normas fueron objeto de control de constitucionalidad en providencias que destacan aspectos relevantes al tema objeto de estudio, como pasa a exponerse:

En efecto, en la sentencia C-377 de 1998, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de la Ley 411 de 1997, para considerarla ajustada a la Constitución

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2000.

¹⁰ Declarada exequible por la sentencia C-201-02.

¹¹ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002

¹² «Por medio de la cual se aprueba el “Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y de los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, adoptado en la 64 reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978».

¹³ «Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva”, adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981)»

¹⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2017, radicación: 110010325000201400212 00(0548-2014), actor: Jairo Villegas Arbeláez.



Política. Ello luego de señalar que la diferencia que existe entre trabajadores oficiales y empleados públicos, frente al ejercicio de la negociación colectiva, en cuanto se concede a los primeros el goce del derecho plenamente, y se restringe para los segundos, está sustentada en el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades (Congreso y presidente en el plano nacional, y asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes en los distintos órdenes territoriales), de fijar autónomamente las condiciones del empleo público.

En el mismo sentido, al referirse a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en la sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la sentencia C-1234 de 2015 que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión contenida en el mismo artículo «Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas», bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los aludidos convenios, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto.

Así mismo, en la sentencia C-161 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 524 del 12 de agosto de 1999, providencia en la cual destacó que, acorde con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, el objetivo de la negociación colectiva es la «concertación voluntaria y libre de condiciones de trabajo, la necesidad del diálogo que afiance el clima de tranquilidad social, la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de las partes sean oídos y atendidos y, el afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.».

Ahora bien, en desarrollo de los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997, se expidió el Decreto 1092 del 24 de mayo de 2012, norma que fue derogada por el Decreto 160 del 5 de febrero de 2014¹⁵. Dicha norma reguló el procedimiento para la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de empleados públicos, limitando las materias de negociación, exclusivamente, a las condiciones del empleo (art. 1). En este contexto, si se llega a un consenso, este no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo que debe ser depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez días siguientes a su celebración (art. 13), y dentro de los veinte días siguientes a la suscripción del acta final, la autoridad competente debe proceder a expedir los actos administrativos que correspondan «respetando las competencias constitucionales y legales».

¹⁵ Compilado en el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».



Es importante, resaltar que las materias de negociación están delimitadas en el artículo 5 del Decreto 160 de 2014 y, solamente pueden comprender:

1. Las condiciones de empleo, y
2. Las relaciones entre entidades, autoridades públicas y organizaciones sindicales de empleados públicos, para la concertación de las condiciones de empleo.

La misma norma excluye, expresamente, aquellos temas que hacen parte de la facultad que la Constitución Política le confiere a las autoridades públicas para determinar unilateralmente las condiciones del empleo y, en consecuencia, no son susceptibles de negociación, a saber:

- La estructura del Estado, así como la estructura orgánica y la interna de las entidades y organismos.
- Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.
- El mérito como fundamento de la carrera general, así como de las especiales y las específicas.
- La atribución disciplinaria de las autoridades públicas.
- La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.
- Lo relacionado con las prestaciones de los servidores públicos.
- La materia salarial está limitada por las posibilidades fiscales y presupuestales y, en el nivel territorial se deben respetar los límites fijados por el Gobierno Nacional.

En lo relativo a este aspecto, tanto la Corte Constitucional¹⁶ como el Consejo de Estado¹⁷ consideraron que esta restricción al derecho de negociación colectiva, se encuentra constitucionalmente justificada, en el hecho de que no es posible afectar las facultades que la Constitución atribuyó a las autoridades públicas para definir unilateralmente las condiciones de empleos y fijación de salarios, como antes se mencionó.

Igualmente, es de anotar que durante el proceso de negociación colectiva los empleados públicos gozan de las garantías de fuero y permiso sindical, según las disposiciones que rigen la materia (art. 15), con excepción de aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración¹⁸.

¹⁶ En la sentencia C-377 de 1998.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de marzo de 2019, radicación: 110010325000201200573 00(2141-2012), demandante: Nixon José Torres Cárcamo y Diana Fernanda Trujillo Chávez.

¹⁸ De acuerdo con lo previsto por parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 del 13 de julio de 2000 «Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo».



Más adelante, el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015¹⁹ compiló las normas del sector trabajo, entre ellas las relativas a sindicatos de empleados públicos, en el capítulo 4, artículos 2.2.2.4.1 a 2.2.4.15, en donde se encuentra reproducido el contenido del Decreto 160 de 2014.

De lo expuesto en precedencia se desprende que los sindicatos de servidores públicos gozan del derecho de negociación colectiva aunque de manera restringida, por virtud de la facultad de las autoridades públicas para determinar unilateralmente las condiciones de empleo y por el hecho de que ellas, en el desarrollo de sus funciones, deben actuar dentro de las competencias legales y constitucionales que le han sido concedidas, aspecto que limita su libertad de llegar a acuerdos sobre materias que son de reserva legal o del ejercicio de la función administrativa, pues lo anterior es una consecuencia necesaria del postulado contenido en el artículo 6 de la Constitución Política²⁰.

2. Proceso de negociación de la UAE DIAN con sus sindicatos de empleados públicos

De acuerdo con lo previsto por el Decreto 160 de 2014, las organizaciones sindicales de empleados públicos Sihtac²¹, Sinedian²², Sintradian²³, Siunedian²⁴ y Ultradian²⁵ presentaron peticiones a la UAE DIAN en virtud de las cuales se adelantó el proceso de negociación colectiva entre el 23 de abril y el 23 de mayo de 2014, luego del cual las partes suscribieron los siguientes acuerdos:

- Primer Acuerdo del 7 de mayo de 2014
- Segundo Acuerdo del 19 de mayo de 2014
- Tercer Acuerdo del 19 de mayo de 2014
- Cuarto Acuerdo del 26 de mayo de 2014

Fue así como mediante Acta suscrita el 26 de mayo de 2014²⁶ las partes dieron por concluido el proceso de negociación colectiva 2014, con la salvedad de que la organización sindical Siunedian solamente suscribió el Tercer Acuerdo del 19 de mayo de esa anualidad.

Luego, con el fin de dar cumplimiento a los acuerdos suscritos, el director general de la UAE DIAN emitió el Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, dirigido a los

¹⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

²⁰ «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.»

²¹ Sindicato de Trabajadores de Hacienda Tributaria Aduanera.

²² Sindicato Nacional de Empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas.

²³ Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Hacienda Pública.

²⁴ Sindicato de Unificación Nacional de Empleados de la DIAN y Finanzas Públicas.

²⁵ Unión Nacional de Trabajadores y Empleados de la DIAN.

²⁶ F. 35



directores de Gestión de Fiscalización, de Ingresos, Organizacional y de Recursos y Administración Económica, jefe de Oficina de Comunicaciones, subdirectores de Gestión de Recursos Financieros, de Recursos Físicos, de Personal, de Tecnología de Información y de Telecomunicaciones, de Procedimientos y Competencias Laborales y directores seccionales, y el Memorando 000210 del 5 de junio de 2014, dirigido a los directores de gestión, jefes de oficina, subdirectores, directores seccionales, jefes de división y jefes de grupo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para identificar las actividades que debían ejecutar, teniendo en cuenta las competencias de cada una de las dependencias a las cuales se dirigió el instrumentos jurídico.

3. Sistema Específico de Carrera de la UAE DIAN y la provisión de empleos mediante el sistema de encargo

Para abordar esta temática, es necesario tener presente que la Constitución Política en los artículos 122, 123, 125, 150 y 189 radicaron en el legislador y en las autoridades administrativas, entre otras, las siguientes atribuciones en relación con los empleos públicos:

- La creación y supresión de empleos públicos
- Definir sus funciones
- Señalar sus emolumentos
- Régimen jurídico al que están sujetos los empleos públicos, esto es, si son de carrera, de libre nombramiento y remoción, etc.
- Formas de provisión y retiro

Así pues, la Ley 488 de 24 de diciembre de 1998 «por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales», confirió en el artículo 79, precisas facultades al presidente de la República por el término de 6 meses, para organizar la DIAN, como un ente con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, además de definir el carácter de sus funcionarios y establecer su régimen salarial y prestacional, así como el sistema de planta, su nomenclatura y clasificación, y en general de establecer las normas que crean y regulan la carrera administrativa especial de dicha entidad, entre otros aspectos²⁷.

²⁷ **Artículo 79.** 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. (Inexequible: C-725-00)



En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1072 de 26 de junio de 1999 «Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.».

Más adelante, la Ley 909 de 2004, en el artículo 4, indicó que el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN se rige por un sistema específico de carrera administrativa, en atención a la singularidad y la especialidad de las funciones que desarrolla dicha entidad. De esta manera, el artículo 53 *ibidem* confirió facultades extraordinarias al Ejecutivo para que expidiera las normas que modificaran las disposiciones que regulan la materia.

En cumplimiento de lo anterior, se dictó el Decreto Ley 765 del 17 de marzo de 2005²⁸, norma que señaló las reglas para la provisión de empleos, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 25. Competencia para provisión de empleos. De acuerdo con la naturaleza de los empleos, su provisión se sujetará a las siguientes reglas:

25.1 Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario de la siguiente manera:

25.1.1 El de Director General por el Presidente de la República.

25.1.2 Los demás empleos, por el Director General.

25.2 Los empleos del Sistema Específico de Carrera serán provistos por el Director General, quien según el caso podrá realizarlo mediante nombramiento en período de prueba, por ascenso, por encargo, o provisional.

25.3 Los empleos de supernumerarios serán provistos por el Director General.
[...]

Igualmente, en relación con el sistema de provisión por encargo señaló:

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. **(Inexequible: C-725-00)**

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.

²⁸ «Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.»



«**ARTÍCULO 28. Encargo.** Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos establecidos para el empleo, el perfil del rol del empleo exigido para su desempeño, que no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y que su última evaluación del desempeño ha sido sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción que cumplan los requisitos del cargo y el perfil del rol para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de seis (6) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.»

A su vez, el Decreto 3626 del 10 de octubre de 2005²⁹, en el artículo 6³⁰ previó:

«**ARTÍCULO 6°. Encargos y provisionalidades.** De conformidad con el Decreto Ley 765 de 2005, mientras se surte el proceso de selección para proveer en forma definitiva la vacante, los empleados pertenecientes al Sistema Específico de Carrera, tendrán derecho a ser encargados para ocupar dicha vacante, previa acreditación del perfil del rol.

Antes de cumplirse el término de duración del encargo, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.»

De conformidad con las normas transcritas, el encargo tiene una doble connotación, pues, por una parte, es una manera de asegurar la continuidad de la función pública, y por otra, se constituye en un derecho para quienes están escalafonados en carrera en cargos inferiores y cumplen con el perfil que exige el cargo que se encuentra vacante definitivamente.

²⁹ «Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 765 de 2005.»

³⁰ Derogado por el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 «por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública». En el artículo 2.1.1.1. dispone: «Objeto. El presente decreto compila, en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluidos los atinentes a las siguientes materias: empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal, situaciones administrativas; capacitación; sistema de estímulos; retiro del servicio; reformas de las plantas de empleos; gerencia pública; comisiones de personal; Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP; **sistemas específicos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN**, de las Superintendencias y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, AEROCIVIL; Sistema de Control Interno; Modelo Integrado de Planeación y Gestión; Sistema de Gestión de Calidad; Trámites; Premio Nacional de Alta Gerencia y Banco de Éxitos; régimen de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, entidades territoriales y entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, estándares mínimos para elección de personeros municipales; designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces en los establecimientos públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional; designación del comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil; normas relativas al trabajador oficiales; y cesantías para los Congresistas.» (resaltado fuera de original)



4. Competencias de administración y vigilancia a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil

El artículo 130 de la Constitución Política señala: «[...] Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial [...]». En armonía con ello, el citado artículo 4 de la Ley 909 de 2004 dispuso en su numeral 3 que la vigilancia de los sistemas específicos de carrera compete a la Comisión.

Al estudiar la constitucionalidad de esta última norma, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1230 de 2005, concluyó que el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa al reducir la competencia de la entidad a la «vigilancia» de las carreras específicas, motivo por el cual declaró su exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que «[...] la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil [...]».

Para arribar a esta conclusión, la sentencia presentó las diferentes posturas que han sido adoptadas en la materia a lo largo del tiempo, para explicar que, en un primer momento, la jurisprudencia constitucional negó que los sistemas de carrera específicos se encontraran bajo la administración y vigilancia de la CNSC³¹ pues, como en ese entonces no se diferenciaba entre aquellos de creación legal y constitucional, se consideró que ambos hacían parte de una categoría exceptuada.

En una segunda etapa, la Corte adujo que la Comisión carecería de las competencias de administración y vigilancia única y exclusivamente cuando el mismo texto constitucional consagrara dicha excepción³². Por último, la jurisprudencia adoptó un criterio conforme al cual el legislador tiene la facultad exclusiva de establecer los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, lo que significa que dichas atribuciones bien pueden ser asignadas a la Comisión o a cualquier otra entidad estatal³³.

Tras exponer estas posiciones, la sentencia concluyó que no existía una línea jurisprudencial uniforme y consolidada en relación con el ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en lo que se refiere a los sistemas específicos de carrera de origen legal, por lo que estimó acertado adherir a la segunda de las teorías explicadas pues «[...] una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera [...]»³⁴.

³¹ Destacó que en esta línea interpretativa se encontraban las sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-616 de 1996.

³² Dentro de esta postura se encuentra la sentencia C-746 de 1999.

³³ En esta teoría se encuentran las sentencias C-313 y C-734 de 2003.

³⁴ Sentencia C-1230 de 2005. Posteriormente, en sentencia C-1262 del mismo año, la Corte Constitucional reiteró tal posición al señalar que «[...] Los Sistemas Generales de carrera, así como



Los argumentos que sirvieron de base para adoptar esta postura pueden resumirse de la siguiente forma:

- a. El artículo 130 Superior prevé una exclusión de competencia para la Comisión con carácter excepcional y, por ende, de interpretación restrictiva, de manera que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional.
- b. Cuando la norma en comento dispone que las funciones que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil recaen sobre las «carreras de los servidores públicos», le concede a las atribuciones de la entidad un alcance general que no se agota en un solo sistema de carrera sino que puede abarcar otros, es decir, lo son los sistemas específicos de creación legal.
- c. Las labores de administración y vigilancia propias de la Comisión son de naturaleza indivisible, lo que en sus palabras significa que «[...] se trata de dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por otros órganos o entidades estatales [...]». Así pues, para los fines del presente proceso, es importante resaltar cómo desde entonces, el máximo juez constitucional señaló expresamente que las competencias de aquella entidad no podían compartirse con otros órganos.
- d. Esta postura consulta los objetivos y propósitos del sistema de carrera y de la creación constitucional de la Comisión, consistentes en blindar la función pública frente a factores subjetivos que puedan afectarla, tales como el clientelismo, favoritismo y nepotismo. De esta forma, se garantiza el respeto por la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en los sistemas de carrera administrativa que rigen para las entidades del gobierno.
- e. La tesis asumida es consecuente con la posición según la cual, los sistemas específicos de carrera en lugar de ser autónomos e independientes, constituyen una manifestación de la carrera general.

En conclusión, con base en los artículos 125 y 130 constitucionales, al igual que en el 11 de la Ley 909 de 2004, se ha entendido que, a excepción de las carreras especiales que tienen origen constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil goza de suficiente competencia, autoridad, independencia y capacidad de acción para administrar y vigilar, de manera exclusiva y excluyente, la carrera administrativa, tanto la general como las específicas, como es el caso de la DIAN.

los Sistemas Específicos de Carrera, sin excepción y por mandato constitucional (art. 130 C.N) deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil [...]».



4.1. El Registro Público de Carrera Administrativa

Visto como está que la facultad de administrar y vigilar las carreras específicas de origen legal radica en la Comisión Nacional del Servicio Civil, es importante precisar entonces lo relativo al Registro Público de Carrera Administrativa, instrumento que, a voces del artículo 44³⁵ del Decreto 1227 del 21 de abril de 2005³⁶ por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, está conformado por «todos los empleados actualmente inscritos o que se llegaren a inscribir en la carrera administrativa regulada por la Ley 909 de 2004» y su actualización y control está a cargo de la Comisión.

Dicho instrumento debe incluir las inscripciones vigentes, las actualizaciones cuando hay lugar a ellos, las no vigentes por retiro de los empleados de carrera, las anotaciones de cuando un servidor se encuentre desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, por virtud de comisión o incluso, cuando su cargo ha sido suprimido y optó por la reincorporación³⁷. La actualización en el Registro Público de Carrera tiene lugar cuando un empleado inscrito en carrera cambie de empleo por ascenso, traslado, incorporación y reincorporación³⁸, por solicitud que el jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces de la entidad empleadora presente a la Comisión Nacional del Servicio Civil³⁹, con la acreditación de los soportes documentales necesarios⁴⁰.

De otra parte, en los casos de las entidades que tengan sistemas específicos de carrera, el Registro Público incluirá capítulos especiales, conformados por la información que ellas reporten conforme a la reglamentación que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴¹.

³⁵ «**ARTÍCULO 44.** La Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo responsable de la administración, la organización, la actualización y el control del Registro Público de Carrera Administrativa, el cual estará conformado por todos los empleados actualmente inscritos o que se llegaren a inscribir en la carrera administrativa regulada por la Ley 909 de 2004.

En el registro deberán incluirse, como mínimo, los siguientes datos: Nombres y apellidos del empleado, género, identificación, denominación del empleo, código, grado, jornada, nombre de la entidad, tipo de inscripción. Además de los datos anteriormente señalados, el registro contendrá el número de folio y de orden y fechas en las cuales se presentó la novedad que se registra y la del registro mismo y del cuadro funcional al que pertenece según el caso.»

³⁶ «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998»

³⁷ Artículo 45 del Decreto 1227 de 2005.

³⁸ Artículo 47 del Decreto 1227 de 2005.

³⁹ Artículo 46 del Decreto 1227 de 2005.

⁴⁰ Artículo 46 del Decreto 1227 de 2005.

⁴¹ Artículo 48 del Decreto 1227 de 2005.



4.2. El registro público de carrera de la UAE DIAN

El Decreto Ley 765 de 2005 creó una Comisión del Sistema Específico de Carrera, como una instancia responsable de la administración del ese sistema específico de carrera, a la cual le asignó, entre otras, la función de «Conocer y resolver en única instancia sobre las reclamaciones relativas a la inscripción o actualización en el registro público de empleados inscritos en el Sistema Específico de Carrera y sobre la situación de los empleados respecto de las mismas.»⁴². (se resalta)

Igualmente, previó una dependencia de la Gestión Humana, encargada de organizar «un registro sistematizado del personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones»⁴³; el banco nacional de listas de elegibles y el banco de datos de los ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieran optado por la reincorporación⁴⁴, y además de administrar, organizar y actualizar el registro público de los empleados inscritos en carrera⁴⁵.

Es de resaltar que según el artículo 18 del Decreto Ley 765 de 2005, la entidad, a través de su director general, debe reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la información necesaria para la conformación de los capítulos especiales del Registro Público Nacional, con la periodicidad que ella exija.

A su vez, el Decreto 3626 del 10 de octubre de 2005⁴⁶, en el artículo 39, reiteró que la dependencia encargada de administrar, organizar y actualizar el Registro Público del Sistema Específico de Carrera de los empleados inscritos en el escalafón es la Subsecretaría de Desarrollo Humano, y en el artículo 40, ordenó que el mismo Registro Público del Sistema de Carrera de la DIAN haga parte del Registro Público de Carrera, como un capítulo especial y que su reporte debe efectuarse de acuerdo con la reglamentación que expida la CNSC.

Más adelante, la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2015⁴⁷ declaró inexecutable varios artículos del Decreto Ley 765 de 2005, entre ellos el artículo 11, que le atribuía las competencias a la Comisión del Sistema Específico de Carrera; el 16.4; que le asignaba a la dependencia encargada de Gestión Humana la organización y actualización del registro sistematizado del personal en el entendido

⁴² Artículo 11.6 del Decreto Ley 765 de 2005.

⁴³ Artículo 16.4 del Decreto Ley 765 de 2005.

⁴⁴ Artículo 16.7 del Decreto Ley 765 de 2005.

⁴⁵ Artículo 16.9 del Decreto Ley 765 de 2005.

⁴⁶ «Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 765 de 2005»

⁴⁷ En esta sentencia la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de las siguientes normas: 9 (9.1, 9.2, 9.3, 9.4), 10 (10.1, 10.2, 10.3, 10.4), 11 (11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6, 11.7, 11.8, 11.9, párrafos 1, 2 y 3), 13 (13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 13.6, párrafo), 14, 15, 16 (16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.7 y 16.8), 34 (34.4, 34.5, párrafos 1 y 2), 37, 38, 47 y 48 del Decreto Ley 765 de 2005 «por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN».



que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil; y el 16.7 que le asignaba a esta última la organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

En la providencia mencionada, la Corte sostuvo que dichas normas desconocían la competencia que le fue asignada por la Constitución Política a la Comisión Nacional del Servicio Civil para «administrar» y «vigilar» el sistema general de carrera, tanto como los específicos creados por el legislador y con las normas acusadas se atribuyó a un órgano distinto fal labor, con lo cual se vulnera el artículo 130 Superior.

Es de anotar que la sentencia en mención no declaró la inexecutable del artículo 16.9 del Decreto Ley 765 de 2005, que le concedió a la dependencia de Gestión Humana la administración, organización y actualización del registro público de empleados inscritos en carrera administrativa, pues no fue objeto de demanda en aquella oportunidad, sin embargo, teniendo en cuenta lo considerado por la Corte Constitucional en la referida sentencia C-285 de 2015, surge el interrogante de si el conservar esta competencia en una dependencia de la DIAN también desconoce el artículo 130 de la Carta Política, por tratarse de funciones que le competen a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sobre el particular, se observa que el Decreto 1227 del 21 de abril de 2005⁴⁸, antes citado, precisó que el control y la actualización del Registro Público de Carrera, que incluye los capítulos especiales de las carreras específicas como el de la UAE DIAN, le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la cual le compete la labor de actualización de las novedades por solicitud del correspondiente jefe de personal o quien haga sus veces.

Así las cosas, al admitir que sea la dependencia de Gestión Humana de la UAE DIAN, la que continúe con la función de actualizar el registro público de empleados inscritos, para que sea el director general de la entidad quien se limite a reportar este registro ya efectuado, también conllevaría el desconocimiento de las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil en quien radica la potestad de adoptar tal decisión, por solicitud de dicho funcionario, y no solamente de compilar las decisiones adoptadas en el seno de la entidad por la información reportada por el director general de aquella⁴⁹.

En línea con lo anterior, es importante recalcar que, tal y como antes se mencionó, el artículo 39 del Decreto 3626 de 2005, reglamentó lo relacionado con el registro Público del Sistema Específico de Carrera de la DIAN de que trata el artículo 16.9 del Decreto Ley 765 de 2005, y le asignó a la Subsecretaría de Desarrollo Humano de la misma entidad, o quien haga sus veces, la labor de administrar, organizar y

⁴⁸ «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998»

⁴⁹ Artículo 18 del Decreto 3626 de 2005.



actualizar dicho registro, función que como se vio le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera que esta disposición también resulta contraria al contenido del artículo 130 de la Constitución Política.

5. Pronunciamiento sobre cada uno de los problemas jurídicos planteados

5.1. Primer problema jurídico

¿Con la expedición del Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, punto 1.1.2., la UAE DIAN permitió que materias que están reguladas en normas jurídicas fueran supeditadas a los acuerdos de la negociación colectiva con desconocimiento de lo previsto en relación con el derecho de los servidores de carrera a ser encargados de empleos vacantes por los artículos 25 y 28 del Decreto Ley 765 de 2005, 6 del Decreto 3626 de 2005 y 5, parágrafo 1, numeral 5 del Decreto 160 de 2014?

En criterio del demandante, el primer párrafo de la norma transcrita inaplica las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 765 de 2005 y en el Decreto 3626 de 2005 y desconoce que el artículo 5 del Decreto 160 de 2014 señala que la potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria, está excluida de los temas que pueden ser objeto de negociación. Sobre el punto, expuso que la obligación que se desprende del artículo 125 de la Constitución Política es la de proveer los cargos a través de concurso público, así, el director de la DIAN debe iniciar los concursos y paralelamente efectuar los encargos en los más de 1022 cargos vacantes en la planta de personal de la entidad.

Con el propósito de resolver el interrogante propuesto, es importante tener presente que el artículo 5 del Decreto 160 de 2014 prevé:

«Artículo 5°. Materias de negociación. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y
2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

Parágrafo 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;
2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

Parágrafo 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; Sin perjuicio de lo



anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.» (resalta la Sala)

Con base en lo anterior, se procederá a analizar el contenido del punto 1.1.2. del Memorando 000209 del 5 de junio de 2014, que a la letra señala:

«Dado que se acordó que el inicio del trámite de la convocatoria a concurso tendrá lugar conforme a las reglas previstas en el nuevo sistema específico de carrera que se expida en ejercicio de las facultades extraordinarias solicitadas por el gobierno nacional, y de acuerdo a la forma de provisión definida en el Decreto de ampliación de la planta y sujeto a la expedición de un nuevo manual de funciones, la Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales, o la dependencia que haga sus veces, diseñará el nuevo manual de funciones.

El nuevo manual será estructurado con base en las actividades que se deriven del levantamiento de procesos, de manera estandarizada, de forma tal que las funciones y responsabilidades que se asignen sean concordantes y coherentes al nivel ocupacional y grado salarial de cada empleo y dentro de los criterios técnicos que se comprende el concepto de planta global y flexible que rige en la entidad, para lo cual la Dirección de Gestión Organizacional, deberá presentar ante la Dirección General la propuesta del nuevo manual de funciones que surja del proceso de socialización con la demás áreas de la entidad, a más tardar el 1.º de abril de 2015.

Es del caso señalar, que el Acuerdo comprendió el inicio del trámite para la convocatoria a concurso para la provisión de los empleos que se aprueben con la ampliación de la planta, así como también la posibilidad de acudir a la figura del encargo y provisionalidad, dentro de unas condiciones y plazo que deberán ser atendidos por las Subdirecciones de Gestión de Procesos y Competencias Laborales y de Gestión de Personal.

De otra parte, las citadas Subdirecciones de Gestión de Personal y de Gestión de Procedimientos y Competencias Laborales, diseñarán el procedimiento de selección meritocrático para la provisión de empleos del nivel directivo y para la designación en jefaturas, con evaluación de competencias laborales, gerenciales, técnicas, éticas y comportamentales, entre otras, para lo cual, la Dirección de Gestión de Recursos y Administración Económica, deberá presentar ante la Dirección General la propuesta respectiva a más tardar el 30 de agosto de 2014.»

Es importante precisar que lo anterior es consecuencia del Primer Acuerdo⁵⁰ al que llegaron la UAE DIAN y sus sindicatos de trabajadores, el cual partió de la propuesta de rediseño organizacional presentada por la entidad, según la cual se ampliaría la planta de personal. Igualmente, en ese Primer Acuerdo se indicó:

⁵⁰ Ff. 10 a 12



- «3. Convocados los concursos, la administración iniciará el proceso de encargos con la aplicación del SIE de encargos.
- 4. Una vez se produzca la provisión de los cargos de vacantes definitivas mediante la figura del encargo, los demás empleos se proveerán mediante nombramiento en provisionalidad, para lo cual se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias a los candidatos, priorizando los empleados temporales.
- 5. En la construcción de la propuesta del Nuevo Sistema Específico de Carrera la administración garantizará la participación de las organizaciones sindicales que suscriben el presente acuerdo.
- 6. La Administración continuará con las mesas de trabajo con la CNSC para efectos de avanzar en la organización y actualización en el registro público del sistema específico (sic) carrera administrativa de la DIAN.
- 7. La Administración se compromete a impartir instrucciones para adoptar el procedimiento de selección meritocrático para la provisión de empleos del nivel directivo y para la designación en jefaturas, con evaluación de competencias laborales, gerenciales, técnicas, éticas y comportamentales, entre otras. [...]»

Así las cosas, la Sala procede a confrontar las disposiciones bajo estudio con el fin de comprobar si como lo afirma el demandante, los términos del Primer Acuerdo desarrollados por el Memorando 209 de 2014 desconocen el Decreto Ley 765 de 2005 y el Decreto 3626 de 2005:

Decreto Ley 765 de 2005	Decreto 3626 de 2005	Primer Acuerdo	Memorando 00209 de 2014
ARTÍCULO 28. <u>Encargo.</u> Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos establecidos para el empleo, el perfil del rol del empleo exigido para su desempeño, que no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y que su última evaluación del desempeño ha sido sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.	ARTÍCULO 6. <u>Encargos y provisionalidades.</u> De conformidad con el Decreto Ley 765 de 2005, mientras se surte el proceso de selección para proveer en forma definitiva la vacante, los empleados pertenecientes al Sistema Específico de Carrera, tendrán derecho a ser encargados para ocupar dicha vacante, previa acreditación del perfil del rol.	3. <u>Convocados los concursos,</u> la administración iniciará el proceso de encargos con la aplicación del SIE de encargos. 4. Una vez se produzca la provisión de los cargos de vacantes definitivas mediante la figura del encargo, los demás empleos se proveerán mediante nombramiento en provisionalidad, para lo cual se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias a los candidatos, priorizando los empleados temporales.	Es del caso señalar, que el Acuerdo comprendió el inicio del trámite para la convocatoria a concurso para la provisión de los empleos que se aprueben con la ampliación de la planta, así como también la <u>posibilidad de acudir a la figura del encargo y provisionalidad,</u> dentro de unas <u>condiciones y plazo que deberán ser atendidos por las Subdirecciones de Gestión de Procesos y Competencias Laborales y de Gestión de Personal.</u>

De la literalidad de los artículos 28 del Decreto Ley 765 de 2005 y 6 del Decreto 3626 de 2005 se extrae que «Mientras se surte el proceso de selección» «y» una vez convocado el concurso, se surtirán los respectivos encargos. Dichas expresiones conllevan a que los encargos tengan lugar desde que se inicia el proceso de selección, luego de la convocatoria y hasta que este culmine.



Ahora bien, de la redacción del numeral 3 del Primer Acuerdo se extrae que la provisión de empleos de la UAE DIAN mediante encargo, se efectuará, una vez convocado el respectivo concurso, lo cual se deriva de la expresión «convocados los concursos la administración iniciará el proceso de encargos», con lo que no se evidencia la vulneración de las normas superiores, pues no se está sometiendo a un plazo distinto la provisión de empleos de carrera, mediante la figura de encargo.

Como consecuencia de lo anterior se observa, que en lo que se refiere a los términos de la provisión de empleos mediante encargo, no se vulneró el numeral 5 del parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 160 de 2014, pues al respetar las oportunidades previstas por el Decreto Ley 765 de 2005 para que se acuda a dicha figura, se acató la potestad subordinante de la autoridad pública en esta materia.

En conclusión, el punto 1.1.2. del Memorando 000209 del 5 de junio de 2014 de la UAE DIAN no vulneró el término de los encargos previsto por los artículos 25 y 28 del Decreto Ley 765 de 205 y 6 del Decreto 3626 del 2005, pues en estas normas se indica que el encargo tendrá lugar una vez convocado el respectivo concurso, tal y como quedó definido en el Primer Acuerdo suscrito entre la entidad y sus sindicatos de trabajadores, es decir que no se desconoció el artículo 5, parágrafo 1, numeral 5 del Decreto 160 de 2014.

5.2. Segundo, tercer y cuarto problemas jurídicos

¿El punto 1.1. del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce el término de la aplicación del sistema específico de carrera de la UAE DIAN previsto por el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005?

¿El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 desconoce los artículos 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005 en relación con la competencia para administrar el registro público del sistema específico de carrera?

¿El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 supedita el registro público de carrera al desarrollo de una mesa de trabajo, con vulneración de los artículos 48 y 49 del Decreto Ley 1227 de 2005?

5.2.1. Del término de aplicación del sistema específico de carrera

El demandante sostuvo que el Memorando 00210 del 2014, en el punto 1.1., desconoció el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005, que prevé los parámetros de la aplicación del nuevo sistema específico de carrera, al definir términos distintos a los consagrados en la norma superior.



Como antes se dijo, en el artículo 53 la Ley 909 de 2004, el Congreso de la República concedió facultades extraordinarias al presidente de la República, para expedir, entre otras, las normas que modificaran el sistema específico de carrera para los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Fue así como a través del Decreto Ley 765 de 2005 se expidió el sistema específico de carrera de la UAE DIAN, y en el artículo 61 transitorio se precisaron los términos de aplicación del nuevo sistema, mientras se expedía el decreto reglamentario necesario para su implementación, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 61. Transitorio. Términos de la aplicación del nuevo Sistema Específico. Mientras se expide el decreto que reglamente el Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el cual deberá ser expedido dentro de los seis meses siguientes a la vigencia del presente decreto, se aplicará en lo pertinente el Decreto 1072 de 1999.

Las normas relativas a las causales de retiro y a la modificación de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en cuanto a los efectos jurídicos y derechos que deben preservarse, regirán a partir de su vigencia.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, deberá estructurar los perfiles del rol de los empleos, las áreas funcionales y los procesos inherentes al funcionamiento del Sistema Específico, a más tardar en el año siguiente a la vigencia de este decreto. Mientras se estructuran estos aspectos, para efectos de la caracterización de los empleos, regirán los manuales de funciones y requisitos vigentes.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, deberá efectuar las homologaciones de los empleos al nuevo perfil del rol y a su posición en la estructura básica del Sistema Específico y actualizará las anotaciones en el Registro Público del Sistema Específico, de quienes se encuentren inscritos en la carrera a la vigencia del presente decreto, con el fin de garantizar la preservación de sus derechos.»

De la norma transcrita se deriva que el legislador extraordinario concedió un término de 6 meses, a partir de su vigencia, para que se expidiera el reglamento del Sistema Específico de Carrera de la entidad, además, otorgó un año para que se estructurara el manual de funciones y requisitos que regirían para los empleos de dicha organización. Mientras ello sucedía seguiría aplicándose, en lo pertinente, el Decreto 1072 del 26 de junio de 1999⁵¹, norma que para ese momento venía rigiendo la materia.

Así las cosas, se procede a confrontar las disposiciones que el demandante estima que se encuentran en pugna, de la siguiente manera:

⁵¹ «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»



Decreto Ley 765 de 2005	Memorando 00210 del 2014 punto 1.1
ARTÍCULO 61. <i>Transitorio.</i> Términos de la aplicación del nuevo Sistema Específico. Mientras se expide el decreto que reglamente el Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el cual deberá ser expedido dentro de los seis meses siguientes a la vigencia del presente decreto, se aplicará en lo pertinente el Decreto 1072 de 1999.	REGISTRO PÚBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA Las Subdirecciones de Gestión de Personal y de Procesos y Competencias Laborales, continuarán con las mesas de trabajo con la Comisión Nacional de Servicio Civil, para efectos de avanzar en la organización y actualización en el registro público del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN.

En relación con la implementación de un nuevo sistema específico de carrera conviene precisar que en el Primer Acuerdo⁵² al que llegaron la UAE DIAN y sus sindicatos de trabajadores, se concertó que se iniciaría el trámite de la convocatoria a concurso de acuerdo con las reglas previstas en el nuevo sistema específico de carrera, que se expidiera en ejercicio de las facultades extraordinarias solicitadas por el Gobierno Nacional, y lo sujetó al nuevo manual de funciones, que debía ser diseñado por la Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales, para que se adoptara antes del 30 de agosto de 2015. Ahora, si para esa fecha no se habían dado las condiciones señaladas, se iniciaría el trámite del proceso de selección.

En esas condiciones, no se advierte cómo lo consagrado en el punto 1.1 podría vulnerar el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005, ya que allí no se está modificando en modo alguno el término de la aplicación del sistema específico de carrera de la UAE, pues se observa que lo que hizo fue acordar que se continuarían con mesas de trabajo para efectos de avanzar en la organización y actualización en el registro público del sistema específico de carrera de la DIAN, y eso no conlleva modificación del término inicialmente consagrado.

Conclusión; el punto 1.1. del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 no desconoce el término de la aplicación del sistema específico de carrera de la UAE DIAN previsto por el artículo 61 transitorio del Decreto Ley 765 de 2005.

5.2.2. De la actualización del registro de carrera de acuerdo con el Memorando 000210 de 2014

Para abordar la causal de nulidad formulada por el demandante, conviene precisar que el punto 1.1. del Memorial 000210 de 2014 es consecuencia del Primer Acuerdo al señalar: «6. La Administración continuará con las mesas de trabajo con la CNSC para

⁵² Ff. 10 a 12



efectos de avanzar en la organización en el registro público del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN».

Para efectos de definir si se vulneran los artículos 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005, en relación con la competencia para administrar el registro público del sistema específico de carrera, es importante señalar hacer las siguientes precisiones:

En relación con el artículo 39, que le atribuyó a la Subsecretaría de Desarrollo Humano la administración, organización y actualización del Registro Público del Sistema Específico de Carrera de los empleados inscritos en carrera de la DIAN, de que trata el artículo 16.9 del Decreto Ley 765 de 2005, y le asignó a la Subsecretaría de Desarrollo Humano de la DIAN, o quien haga sus veces, la labor de administrar, organizar y actualizar dicho registro, tal y como antes se observó, tal norma en principio es contraria al artículo 130 de la Carta Política, en la medida en que esta función le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, defecto que hace inaplicable la norma en cuestión.

Con todo, aunque se realizara la confrontación normativa propuesta, se advierte que tampoco se incurriría en vulneración alguna, pues el punto 1.1 del Memorando 000210 de 2014 no modifica de manera alguna la competencia para la organización y actualización en el registro público del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN.

Ahora, en lo relativo al artículo 40, se tiene el siguiente comparativo:

Decreto 3626 de 2005	Memorando 000210 de 2014 punto 1.1.
ARTÍCULO 40. Capítulo especial⁵³. El Registro Público Especial del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN- hará parte del Registro Público de Carrera Administrativa, como un capítulo especial. El reporte de la correspondiente información se efectuará conforme con la reglamentación que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil.	REGISTRO PÚBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA Las Subdirecciones de Gestión de Personal y de Procesos y Competencias Laborales, continuarán con las mesas de trabajo con la Comisión Nacional de Servicio Civil, para efectos de avanzar en la organización y actualización en el registro público del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN.»

En relación con el contenido del punto 1.1. del Memorando 000210 de 2014, la Subsección observa que no hace referencia a las competencias constitucionales y legales para la administración del Registro Público de Empleados del Sistema Específico de Carrera de la UAE DIAN, toda vez que se limita a señalar que la entidad, a través de su dependencia de Gestión de Personal, continuará en mesas de diálogo con la Comisión Nacional del Servicio Civil para la organización de tal registro, pero sin siquiera definir a cuál de ellas le corresponde esa atribución.

⁵³ Derogado por el Decreto 1083 de 2015 que compiló las normas sobre el Sector Función Pública.



Es de anotar que la disposición en comento no desconoce que tanto la UAE DIAN como la Comisión Nacional del Servicio Civil son precisamente las entidades involucradas en la actualización del registro específico de carrera de esa unidad administrativa especial, de manera que la concertación de mesas para avanzar en su organización y actualización es una medida coherente con los principios de eficacia y participación de la función administrativa⁵⁴.

Conclusión; el punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 no desconoce los artículos 39 y 40 del Decreto 3626 de 2005 en relación con la competencia para administrar el registro público del sistema específico de carrera de la UAE DIAN.

5.2.3. De las mesas de trabajo para avanzar en la organización y actualización en el registro público del sistema específico de carrera de la DIAN

En relación con el cuarto problema jurídico, respecto del desconocimiento de los artículos 48 y 49 del Decreto 1227 de 2005, el demandante afirmó que aquellos regulan lo relacionado con el registro público de carrera y contienen un imperativo de cumplimiento inmediato, por lo que supeditar esa materia al desarrollo de una mesa de trabajo vulnera las normas citadas.

Decreto 1227 de 2005	Memorando 000210 de 2014 punto 1.1.
<p>ARTÍCULO 48. Del Registro Público de Carrera Administrativa harán parte, en capítulos especiales, los registros que administren las entidades con sistemas específicos de carrera. El reporte de la correspondiente información se efectuará conforme con la reglamentación que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil.</p> <p>ARTÍCULO 49. Para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y a quienes habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba no se encuentren inscritos en él.</p> <p>Toda solicitud de actualización en el Registro Público de carrera administrativa que se presente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá estar acompañada de los soportes documentales necesarios para determinar las circunstancias específicas en que se produjo la vinculación del empleado en el cargo en el cual se pide dicha actualización.</p> <p>Las solicitudes de actualización deberán ser presentadas únicamente por el Jefe de Unidad de Personal o quien haga sus veces con los documentos</p>	<p>REGISTRO PÚBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA Las Subdirecciones de Gestión de Personal y de Procesos y Competencias Laborales, continuarán con las mesas de trabajo con la Comisión Nacional de Servicio Civil, para efectos de avanzar en la organización y actualización en el registro público del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN.»</p>

⁵⁴ Artículo 3 de la Ley 489 de 1998.



<p>que la soportan. Las solicitudes que no cumplan estos requisitos serán devueltas a la Entidad, a efecto de ser revisadas y complementadas para el envío nuevamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el trámite correspondiente.</p> <p>PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil revisará la información a que se refiere el presente artículo y dispondrá la correspondiente actualización en el Registro cuando se haya dado cumplimiento a las normas que rigen la materia.</p>	
---	--

Del contenido de los artículos citados del Decreto 1227 de 2005 se desprende el mandato, por una parte, para que las solicitudes de actualización que presente el jefe de la unidad de personal, en este caso de la DIAN, en el registro de carrera administrativa se alleguen los soportes necesarios de la situación que dio origen a la petición, por otra, para que la Comisión Nacional del Servicio Civil efectúe la respectiva actualización, si encuentra que se dio cumplimiento a las normas aplicables.

Ahora, la realización de las mesas de trabajo previstas en el Memorando 000210 de 2014 no desconocen los anteriores preceptos, pues no se oponen a que ellos se cumplan, como quiera que la UAE DIAN, a través de la dependencia competente, tiene la posibilidad de presentar las respectivas solicitudes de actualización del registro y la CNSC, puede proceder a su estudio para adoptar la decisión que le corresponda, sin que culminen las referidas mesas de trabajo, contrario a ello, tal medida se presenta como desarrollo del principio de coordinación, en los términos del artículo 6 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, en cuanto dispone:

«ARTÍCULO 6.º PRINCIPIO DE COORDINACIÓN. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares. [...]»

En esas condiciones, no se configura la causal de nulidad invocada por el demandante, por este aspecto.

Conclusión: El punto 1.1 del Memorando 000210 del 5 de junio de 2014 no supedita el registro público de carrera al desarrollo de una mesa de trabajo, de manera que no incurre en vulneración de los artículos 48 y 49 del Decreto Ley 1227 de 2005.

Decisión

Por lo anterior, la Subsección A negará las pretensiones de la demanda que instauró el señor Carlos Darío Peláez en contra del numeral 1.1.2. del Memorando 000209 de



2014 y del numeral 1.1 del Memorando 000210 de 2014 expedidos por el director general de la UAE DIAN.

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

FALLA

Primero: Denegar la prosperidad de las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, formuló el señor Carlos Darío Peláez en contra del numeral 1.1.2. del Memorando 000209 de 2014 y del numeral 1.1 del Memorando 000210 de 2014 expedidos por el director general de la UAE DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ