REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO

Referencia: Expedientes D-13855, D-13864 y D-13872[1]

Demandas de inconstitucionalidad parcial contra el Decreto ley 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión de talento humano de la DIAN"*

Demandantes: Luis Ramiro Torres Luquerna y otros, Luis Alberto Rubiano Sánchez y Nixon Torres Carcamo

Magistrada sustanciadora:
Diana Farardo Rivera

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La suscrita Magistrada sustanciadora en el proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular de aquella que le concede el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, profiere el presente auto con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Los señores Luis Ramiro Torres Luquerna y otros (D-13855), Luis Alberto Rubiano Sánchez (D-13864) y Nixon Torres Carcamo (D-13872) presentaron, vía electrónica, demandas de inconstitucionalidad contra el Decreto ley 071 de 2020 (parcial), "*Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión de talento humano.*"

[1] Los dos últimos radicados, D-13864 y D-13872 se acumularon al expediente D-13855 por decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sesión virtual del 12 de agosto de 2020.

2. Mediante Auto del 31 de agosto de 2020 se admitió **parcialmente** la demanda presentada por el ciudadano Luis Ramiro Torres Luquerna y otros (contra los artículos 29, numeral 1, y 30 -parciales-, fundamentos jurídicos No. 45 y 53, D-13855). Adicionalmente, se inadmitió parcialmente la demanda presentada bajo el radicado 13855 y se inadmitieron las demandas presentadas por los señores Luis Alberto Rubiano Sánchez (D-13864) y Nixon Torres Carcamo (D-13872). En estos dos últimos casos, además de encontrar motivos de ausencia de carga argumentativa en los cargos en que se fundaban las pretensiones de inconstitucionalidad contra varias disposiciones del Decreto ley 071 de 2020, se verificó que los accionantes no allegaron documento alguno que permitiera dar cuenta de su ciudadanía, por lo cual, fueron requeridos para allegar prueba en tal sentido.

3. La Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el anterior proveído fue notificado a través del estado del 2 de septiembre de 2020 y que durante el término de ejecutoria (3, 4 y 7 del mismo mes y año), los demandantes presentaron escrito de corrección.[2] A continuación, se procede a analizar cada uno de ellos.

1. Estudio del escrito de corrección de la demanda con radicado D-13855

1.1. Fundamentos de la corrección

4. Los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna,[3] Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería, dentro del radicado D-13855, abordaron cada uno de los bloques de normas demandadas, siguiendo la misma estructura inicial, a fin de atender a los reparos realizados en el Auto del 31 de agosto de 2020. En este sentido, precisaron el alcance dado a lo que, en su consideración, constituye una lesión a *(i)* la reserva de ley ordinaria respecto del régimen de carrera administrativa, artículo 125 de la Constitución, *(ii)* el ejercicio válido de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, artículo 150.10 de la Constitución, y *(iii)* las competencias constitucionales atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras específicas, entre ellas la de la DIAN, artículo 130 de la Constitución.

5. A partir de tal comprensión precisaron que las disposiciones que conforman el **primer bloque** de normas demandadas, esto es, los artículos 9.5. (enunciado que se demanda en este escrito, para dar comprensión integral al cargo), 22, 27, 44, 49, 53, 54 y 83 (parciales), son inconstitucionales, en tanto la competencia para establecer los instrumentos de evaluación del desempeño no son del Director de la DIAN, sino de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a partir de los criterios establecidos por el Legislador. Por su parte, en relación con el artículo 29 (parcial), se adujo que la Comisión Nacional del Servicio Civil, y no el Director de la DIAN a su discreción, era la encargada de determinar la forma

[2] El señor Nixon Carcamo (D-13872) el 3 de septiembre, y los accionantes dentro de los radicados D-13855 y D-13864 el 7 de septiembre.
[3] Quien manifiesta actuar como ciudadano pero, a la vez, expone su condición de representante legal del Sindicato de la Unión Sindical de Trabajadores del Estado.

y la persona jurídica encargada de adelantar la fase II de los concursos para el acceso a cargos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN.

6. En relación con el **segundo bloque** de normas, integrado por los artículos 11 numeral 1, 11 numeral 2, 12, 28, 29 inciso 1 y numeral 2, 46 inciso 2, 62 inciso 2, 62 numeral 4 y 149 (parciales), los accionantes advirtieron dos aspectos fundamentales. De un lado, que cualquier competencia asignada al Director de la DIAN lesiona las competencias constitucionales de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil; y, del otro, que la existencia de dos fases en el concurso, particularmente una eliminatoria, es inconstitucional, pues la Corte Constitucional ha fijado en su jurisprudencia la imposibilidad de que los concursos tengan pruebas eliminatorias, tal como se deduce de lo afirmado en la Sentencia C-1122 de 2005.[4]

7. Sobre el **tercer bloque** de normas, los promotores de la acción dirigen su cargo contra los artículos 97 y 123. Al respecto, afirman que estas disposiciones desconocen los artículos 39 de la Constitución; 1, 2, 3 y 4 del Convenio 87 de la OIT y 8 del Protocolo de San Salvador. En su concepto, las limitaciones existentes al otorgamiento de comisiones y permisos sindicales lesionan la libre elección de los trabajadores a conformar sindicatos y, por esta vía, a contar con el número de directivos principales y suplentes. Debe destacarse que, por este preciso cargo, no se hizo mención al artículo 144 que, según la comprensión de la corrección, se reservó para el siguiente reparo.

8. Finalmente, en relación con el cargo *subsidiario*, los demandantes afirmaron que los artículos 28 y 144 tienen reserva de ley estatutaria, el primero, por regular aspectos esenciales del derecho a la libertad sindical y, en particular, a la garantía del fuero, y el segundo por referirse a aspectos claves del principio de la carrera administrativa, cuya relación con los derechos a la igualdad, acceso a cargos públicos, entre otros, es evidente. En su concepto, en consencuencia, la materia de la que se ocupan estaba reservada al Legislador estatutario.

1.2. Admisión parcial de la demanda presentada

9. En atención a que se considera que se satisfacen adecuadamente las cargas argumentativas exigidas, generando una mínima duda sobre su constitucionalidad, se procederá a admitir parcialmente la demanda, en los siguientes términos.

10. Contra el artículo 29 (parcial) del Decreto ley 071 de 2020, dado que se cuestiona expresamente que la función de determinar quién debe adelantar la etapa del curso-concurso no es de las autoridades de la DIAN, sino de la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de sus funciones de administración y vigilancia de las carreras específicas. El enunciado demandado es el siguiente:

> **"Artículo 29**. **Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso**.

[4] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

> Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:
> 29.1. Fase I. (…)
> 29.2. Fase II. (…)
> Esta fase se cumplirá con la realización de un curso de formación que, a discreción del Director de la DIAN, se podrá adelantar a través de:
> a) La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o
> b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN (…)
> *(…)*

11. Contra los artículos 97 y 123 del Decreto ley 071 de 2020, por considerar que desconocen las garantías asociadas al derecho de libertad sindical:

> "**Artículo 97**. **Comisión sindical**. A juicio del Director General de la DIAN o quien este delegue, se podrá conferir comisión hasta por el tiempo que dure el mandato, a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN. Esta comisión no puede exceder de cinco (5) miembros principales. Previa solicitud de la organización sindical se podrá conferir al suplente el permiso sindical, por el término en que deba asumir el cargo por la ausencia del principal.
> **Artículo 123**. **Permiso sindical**. Única y exclusivamente, los cinco (5) miembros principales y los cinco (5) suplentes de la junta directiva y de las subdirectivas de los sindicatos de empleados públicos de la DIAN, tendrán derecho a que se les conceda permiso remunerado para ejercer la actividad sindical, siempre que se garantice el servicio público."

12. Contra el artículo 144 del Decreto ley 071 de 2020, por considerar que se desconoce la reserva de ley estatutaria, artículo 152 de la Constitución, dado que regula aspectos esenciales del derecho de sindicación previsto en el artículo 39 de la Constitución y, en particular, de la garantía del fuero sindical:

> "**Artículo 144.** Retiro de servidores amparados con fuero sindical. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los servidores con fuero sindical en los siguientes casos:
> 144.1 Cuando no supere el período de prueba.
> 144.2 Cuando los empleos deban ser provistos con las listas de elegibles y el servidor que los desempeñe no ocupe un lugar en la lista que le permita el nombramiento en estricto orden de mérito.
> 144.3 Cuando no supere el proceso de evaluación, en los términos establecidos en el presente decreto-ley.
> 144.4 Cuando exista destitución por sanción disciplinaria ejecutoriada.
> 144.5 Por inhabilidad sobreviniente.
> 144.6 Por edad de retiro forzoso.
> 144.7 Por haber obtenido la pensión de jubilación, vejez o invalidez."

13. Por el contrario, por razones similares a las ya expuestas en el Auto del 31 de agosto de 2020, se rechazarán los demás cargos. Especialmente, en relación con las disposiciones no incluidas en el anterior acápite se realizan las siguientes precisiones.

14. En relación con el **primer bloque**, salvo el artículo 29 (parcial) antes mencionado, se estima que: *(i)* pese a que el actor afirmó que todo aquello relacionado con la carrera que no sea objeto de determinación por el Legislador, es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil; lo cierto es que la competencia asignada al Director de la DIAN, cuestionada en este grupo de normas y relacionada con la aprobación de los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera de la DIAN, no fue concretada en su alcance, ni siquiera mínimamente, con miras a generar una mínima duda de inconstitucionalidad de cara a la competencia constitucional asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil de administrar y vigilar las carreras específicas. En el fundamento jurídico No. 34 del auto inadmisorio, se advirtió que el Decreto Ley 071 de 2020 establece a patir del artículo 42 el alcance o contenido de la evaluación, por lo cual, le correspondía establecer a los accionantes qué era lo que se le estaba asignando al Director de la DIAN y, a partir de allí, indicar por qué se oponía a la competencia constitucional conferida a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, se reitera que este cargo carece de ***certeza*** y, por lo tanto, será rechazado.

15. Respecto al **segundo bloque** de normas la situación es similar a la anterior, por lo menos en el primer reparo. En este sentido, los promotores de la acción afirmaron que la determinación vía reglamentaria de cualquier tipo de asunto sometido a la carrera específica de la DIAN es inconstitucional, nuevamente por atentar contra las competencias constitucionales asignadas en el artículo 130 de la Constitución a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consideración del Despacho, la ausencia de determinación, por lo menos mínima, de la competencia que se estaba cuestionando "reglamentaria" permite concluir la ausencia de **claridad** y **certeza**.

16. En cuanto al segundo reparo, relacionado con la presunta prohibición de pruebas eliminatorias en el marco de los concursos públicos, deben reiterarse los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos Nos. 41 y 42 del auto inadmisorio. En esta línea, los accionantes mencionaron que la Corte Constitucional ha proscrito la posibilidad de que existan pruebas eliminatorias, afirmando que tal postura se encuentra en la Sentencia C-1122 de 2005, según la cual "*Reconocer a la prueba de conocimientos* ***un carácter exclusivamente eliminatorio*** *y no clasificatorio, de manera que los resultados del (sic) mismo no inciden en la conformación de la lista de elegibles, no solo deconoce el mérito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso dentro de la carrera judicial, y con ello el artículo 125 del artículo superior*." (Negrilla fuera de texto). En los términos ya explicados en el Auto del 31 de agosto, se advirtió que en el marco del Decreto ley 071 de 2020 no se estaba negando la sumatoria de las pruebas de la etapa eliminatoria, por lo cual, debía justificarse cuál era el reparo. Sin embargo, el cargo se siguió fundamentando en una premisa que no está plenamente acreditada con miras a la garantía del mérito, esto es, la imposibilidad de establecer pruebas eliminatorias en los concursos públicos de méritos. Por lo anterior, el cargo no cumple los requisitos de **certeza** y **especificidad**.

17. Finalmente, en cuanto al cargo invocado contra el artículo 28 del Decreto ley 071 de 2020 por la presunta lesión de la reserva de ley estatutaria, el Despacho estima que no se satisfacen los requisitos de **especificidad** y **suficiencia**. Al respecto, la línea jurisprudencial construida por esta Corporación es clara en el sentido de indicar el alcance que debe darse a esta reserva de ley especial prevista en el artículo 152 Superior, específicamente en materia de derechos fundamentales, con miras, entre otros objetivos, a no anular la competencia del Legislador en ejercicio de sus facultades ordinarias.[5] En este caso, los accionantes consideran que el núcleo esencial del principio de la carrera admnistrativa[6] debe ser sometido a tal reserva, dado, además, el impacto que tiene sobre derechos fundamentales tales como los derechos políticos. Para el Despacho no se justifica por qué el principio de la carrera administrativa es considerado como un derecho fundamental, en qué sentido y con qué aspectos esenciales o contenidos mínimos, ni por qué la regulación del acceso a la carrera hace parte del núcleo esencial de derechos fundamentales como los políticos, o la igualdad. Por lo anterior, el cargo no logra plantear un asunto de validez constitucional por confrontación directa con la norma superior ni generar una mínima duda de inconstitucionalidad.

18. En conclusión, además de la admisión realizada en el Auto del 31 de agosto de 2020 sobre los cargos contra los artículos 29, numeral 1, y 30 del Decreto ley 071 de 2020 (fundamentos jurídicos Nos. 45 y 53 de la anterior providencia), se *(i)* admitirán los cargos antes mencionados contra los artículos 29 (parcial), 97 (parcial), 123 (parcial) y 144, en los términos de los fundamentos jurídicos Nos. 10 a 12 de esta decisión; y, en lo demás, *(ii)* la demanda se rechazará.

2. Estudio del escrito de corrección de la demanda con radicado D-13864

2.1. Fundamentos de la corrección

19. Luis Alberto Rubiano Sánchez, dentro del radicado D-13864, presentó escrito de corrección dentro del término legal contra los artículos 6 (parcial),

---

[5] Ver, entre otras y recientemente, las sentencias C-053 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y C-015 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. En esta última decisión se sostuvo lo siguiente: "*Con base en ese método de estudio, las Sentencias C-204 de 2019 y C-370 de 2019 reiteraron los criterios con los cuales es posible determinar si una regulación debió someterse al trámite cualificado de las leyes estatuarias*[39]*, estos son: (i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental*[40]*; (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo*[41]*; (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental*[42]*; o (iv) que verse sobre el núcleo esencial*[43] *y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho*[44]*; y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial*[45]*.*"

[6] De conformidad con lo sostenido por la Corte Constitucional, la carrera administrativa *"constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta."* C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

55, 97 (parcial), 123 (parcial), 129. 5 y 144 (parcial) del Decreto ley 071 de 2020. Respecto de los artículos 16.5 y 23 inicialmente demandados, manifestó que retira los cargos por aceptar que "*en ninguno de los dos casos hay violación de la Constitución…"*. Igualmente señaló que retira los cargos contra los numerales 4 y 7 del artículo 129, pues reconoce que se trata *"de causales clásicas de retiro y se avienen perfectamente a la Constitución, art.125."*

20. En relación con lo establecido en el **artículo 6**, sobre la "*provisión de Empleos de Libre Nombramiento y Remoción de la Dirección de Gestión de la Policía Fiscal y Aduanera, y de las Jefaturas de División que la integren"* adujo que, en su concepto, "*lo que está en juego en el caso sub examine es el mérito como fundamento teleológico de la carrera, cualquiera que fuere su modalidad*". Sostiene que tanto la comisión para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción como el nombramiento para desempeñar cargos en las regiones de frontera violan "*el derecho preferencial*" de los funcionarios de carrera para ocupar los cargos de libre nombramiento y remoción que queden vacantes.

21. En su criterio, este "*derecho preferencial*" desarrolla el principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución, que es vulnerado por la norma cuestionada al establecer "*el poder omnímodo del nominador para "importar" funcionarios de la policía nacional*", desconociendo los artículos 24 y 26 de la Ley 909 del 2004, a partir de los cuales la primera opción, en encargo o en comisión, es de los empleados de carrera de la misma Entidad. En su concepto, la norma cuestionada invierte ***"los valores jurídicos, llevándose por delante la supremacía constitucional muy bien desarrollada por la Ley 909/04 y violada por el DL 071/20, art. 16."*** (Negrilla del original).

22. Concluyó, que el legislador extraordinario se extralimitó en sus funciones "*al arrogarse una potestad discrecional para comisionar e "importar" miembros de la policía nacional, a sabiendas de que esta situación administrativa, la de la comisión, es una potestad reglada ya que están involucrados derechos de carrera*.

23. Respecto al **artículo 55**, que regula el *"retiro del servicio como consecuencia de la evaluación del desempeño no satisfactoria"*, estimó que el Legislador extraordinario se extralimita en sus funciones cuando pretende aplicar a los empleados provisionales los instrumentos de evaluación de desempeño propios de los funcionarios de carrera y se viola el artículo 6 constitucional, por tratarse de empleados que responden a un régimen diferente. Sostiene que los conceptos de evaluación ordinaria y extraordinaria son ajenos a los empleados en provisionalidad y que estos pueden ser desvinculados por desempeño deficiente, pero mediante herramientas diferentes a la evaluación de los funcionarios de carrera.

24. También señaló como vulnerados el artículo 13 constitucional, al dar el mismo tratamiento a funcionarios con distinto rango y el artículo 29 por introducir un debido proceso que afecta principios constitucionales, al

establecer herramientas de evaluación idénticas para funcionarios de naturaleza diferente.

25. No obstante lo anterior, en su concepto, lo más grave de la norma acusada es *"que pretenda que contra la resolución que declara la insubsistencia por calificación no satisfactoria, NO proceda ningún recurso."* Sostiene que el interesado tiene derecho a que el acto le sea notificado, a que se le indiquen los recursos que proceden, cuál es la autoridad competente y los plazos para presentarlos. De lo contario, esto es, si se priva al afectado de los recursos administrativos, se viola el artículo 29 Superior, que consagra el derecho al debido proceso y particularmente el derecho de defensa. Pero, además, considera que como los recursos administrativos tienen reserva de ley, no pueden ser regulados por el legislador extraordinario (art 150.10), pues se trata de modificar códigos, en este caso, el CPACA.

26. Con respecto al **artículo 129.5**, que prevé como causal de reitro del empleado vinculado por nombramiento en provisionalidad la evaluación no satisfactoria de la calificación de sus servicios, el promotor de la acción afirmó que debe declararse la exequibilidad condicionada, en el sentido de que no es por razón de la evaluación propia de los empleados de carrera sino por herramientas de seguimiento del desempeño del provisional sobre el cumplimiento de sus funciones.

27. Sobre los **artículos 97** y **123**, que se ocupan de las comisiones y permisos sindicales, respectivamente, el accionante manifestó que se desconocen los artículos 39 y 150.10 de la Constitución. En concreto, los conceptos "*a juicio*" y "*podrá*" consagrados en el artículo 97 acusado, dejan al director de la DIAN en libertad de conceder la comisión sindical, lo que es un derecho del trabajador que implica una obligación correlativa del empleador. Además sostiene que, al tratarse de un tema regulado en el Código Sustantivo del Trabajo, no podía el Legislador extraordinario en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 150.10 de la Constitución, modificarlo. En este mismo sentido, afirmó el demandante que la regulación del artículo 123 no podía ser expedida por el legislador extraordinario, dado que eso implicó nuevamente modificar un asunto regulado en el Código Sustantivo del Trabajo.

28. Por último, en relación con el **artículo 144** del Decreto ley 071 de 2020 el accionante adujo que el retiro de los servidores amparados por fuero sindical no puede ser materia de regulación por el legislador extraordinario, dado, nuevamente, que eso implica modificar aspectos regulados por el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 406.

2.2. Rechazo de la demanda presentada

29. En atención a que no se cumplieron adecuadamente las cargas argumentativas exigidas y, en consecuencia, no se generó una mínima duda de inconstitucionalidad, se rechazará la demanda.

30. En relación con el aparte demandado del **artículo 6**, se observa que el demandante estima que los nombramientos que permite tal enunciado no garantizan el *derecho preferencial* de acceso para los funcionarios de carrera de la DIAN y, por tanto, se lesiona el mérito. Para el Despacho, no obstante, no se justifica por qué, considerando la especialidad de los cargos técnicos a los que se refiere la disposición, la opción de la comisión no es viable y afectaría los derechos de los empleados de carrera, en armonía con la prestación efectiva del servicio público. No se tuvo en cuenta de manera específica que los empleos a los que pueden acceder los funcionarios activos de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas son aquellos que requieren **vigilancia fiscal y aduanera** al interior de la DIAN, aspecto que era necesario advertir para partir de una interpretación completa de la norma cuestionada y, con base en ello, aducir en concreto la existencia de un derecho de preferencia en los témrinos invocados. Por lo anterior, el Despacho considera que los cargos carecen de **pertinencia** y **suficiencia** para generar una mínima duda acerca de la posible inconstitucionalidad de la norma.

31. En lo que respecta al **artículo 55** y al **numeral 5 del artículo 129**, que se refieren a la terminación anticipada de nombramientos en provisionalidad por calificación insatisfactoria del desempeño, el escrito de subsanación de la demanda no supera los requisitos de **certeza**, **especificidad** y **pertinencia**.

32. El demandante fundamenta su cargo en la premisa principal de que estas disposiciones establecen el mismo sistema de evaluación para empleados que no son equiparables, en razón al tipo de vinculación, vulnerando el derecho a la igualdad de los funcionarios de carrera de la DIAN. No obstante, el Despacho advierte que el artículo 54 del Decreto ley 071 del 2020 se refiere específicamente a la evaluación de desempeño de los empleados nombrados en provisionalidad, estableciendo algunas circunstancias particulares que no son analizadas en la demanda, pese a que son indispensables en la comprensión del sistema de evaluación diferencial para las personas nombradas en provisionalidad. Esta falencia, en consecuencia, impiden el cumplimiento el requisito de **certeza**.

33. Pero, además de lo anterior, el escrito de corrección de la demanda tampoco justifica la violación del derecho a la igualdad que, de acuerdo con la jurisprudencia constante y pacífica de esta Corporación, exige *(i)* justificar la inexistencia de grupos comparables, en este caso, *(ii)* mostrar la regulación que, según el accionante, no diferencia, pese a que debería hacerlo, y *(iii)* argumentar la inexistencia de un criterio constitucional que justifique el trato cuestionado. Esta carga, no fue asumida por lo cual no se satisfacen los requisitos de **especificidad** y **pertinencia**.

34. Contra el **artículo 55** (parcial) del Decreto ley 071 de 2020 el acccionante propone un cargo relacionado con la inexistencia de recursos en vía administrativa contra el acto de retiro por calificación no satisfactoria, por presunta violación del derecho al debido proceso, en los términos previstos en el fundamento jurídico No. 25 de esta providencia. Al respecto, se precisa que el cargo adolece de falta de **especificidad** y falta de **suficiencia**. De un lado, el

cargo no analiza si el fundamento de esta causal de desvinculación, esto es, la calificación insatisfactoria sí tiene recursos o no, y si, en caso de tenerlos, el acto que concreta una decisión de la administración previa, también debería estar abierto a la presentación de los recursos en vía administrativa.

35. Ahora bien, de cara a la revisión de si la calificación proferida respecto del desempeño de un empleado vinculado a la planta de personal de la DIAN tiene o no recursos, el demandante debió evidenciar si en el marco previsto en los artículos 42 y siguientes del Decreto ley 071 de 2020 era viable afirmar su existencia. La ausencia de estas premisas de análisis permiten concluir que no se logra proponer un cargo que tenga como criterio de validez el artículo 29 constitucional y, en la misma dirección, no se genera una mínima duda de inconstitucionalida, por lo cual este reparo también se rechazará.

36. Frente a los **artículos 97**, **123** y **144**, que regulan aspectos relacionados con la libertad sindical, tales como el otorgamiento de la comisión y el permiso sindical, así como las causales de retiro sin autorización judicial para personas cubiertas por fuero sindical, considera el despacho que el actor no subsana la **falta de certeza y especificidad**. En efecto, no justifica por qué asume que la facultad del Director de la DIAN de conceder la comisión y el permiso sindical le confiere un poder excesivo y abstracto que puede ser ejercido arbitrariamente y afectar el ejercicio de la actividad sindical, sin considerar que los actos del director de la DIAN, como los de cualquier funcionario público, deben ser motivados y corresponder a las funciones propias de su cargo, que incluyen el deber de garantizar la prestación del servicio público.

37. En lo que respecta al juicio del demandante sobre la extralimitación del legislador extraordinario por presuntas "modificaciones" al Código Sustantivo del Trabajo, no argumenta el actor concretamente en qué sentido se están introduciendo modificaciones al código mencionado y, por tal motivo, la demanda carece de **certeza y especificidad**. Pero, además de lo anterior, el demandante afirma que, conforme al artículo 150.10 de la Constitución que prohíbe habilitar al Legislador extraordinario para expedir códigos, no podía el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el Congreso de la Republica tocar aspecto alguno relacionado con el Código Sustantivo de Trabajo.

38. Frente a este reparo el Despacho considera que, aunque el accionante no acreditó en qué sentido se modificó el Código Sustantivo de Trabajo, en caso de demostrar lo contrario, en todo caso, el demandante no justificó por qué la prohibición de expedir códigos incluye también la de regular una materia abordada previamente, respecto de un aspecto en particular, por un Código. Sobre este aspecto, de hecho, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no toda modificación que se efectúa por virtud de las facultades del artículo 150.10 a un código, es inconstitucional. En tal sentido, en la Sentencia C-745 de 2012[7] consideró que: *"solo podrían declararse inconstitucionales las reformas que generen modificaciones esenciales del Código, que comprometan*

[7] M.P. Mauricio González Cuervo.

*su estructura normativa, las que "no están cobijadas por la prohibición las reformas por la vía de las facultades extraordinarias que no afectan la estructura general de un código ni establecen la regulación sistemática e integral de una materia"**[50]**. De esta regla se desprende otra recogida en la sentencia C-577 de 2006, según la cual los temas que no son propios de la regulación y sistematización de un código pero que estén comprendidos en disposiciones del mismo, pueden ser modificadas en ejercicio de las facultades extraordinarias.*" A partir de esta línea, en consecuencia, le correspondía al demandante evidenciar por qué la presunta modificación, al hacer parte de la estructura general del Código, era inconstitucional; al no haberlo hecho de tal manera, este cargo -que afectaría a los artículos 97, 123 y 144- se rechazará.

39. En conclusión, en el marco del radicado D-13864, se rechazará integralmente la demanda porque el escrito de corrección no logró superar los defectos indicados en el auto inadmisorio.

3. Estudio del escrito de corrección de la demanda con radicado D-13872

3.1. Fundamentos de la corrección

40. Nixon Torres Carcamo, dentro del radicado D-13872, presentó escrito de subsanación de la demanda contra los artículos 7, 22, 27, 29 y 123 del Decreto ley 071 de 2020.

41. En relación con el **artículo 7, numeral 2**, que se refiere a los entes y órganos competentes de la *gestión interna* del Sistema de Carrera Especifico de la carrera administrativa de la DIAN, el demandante afirmó que el legislador extraordinario no podía conferir facultades de administración de la carrera administrativa de la DIAN a órganos internos, en tanto dicha atribución está reservada por la misma Constitución, a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En su concepto, y citando funciones contenidas en normas del Decreto ley 071 de 2020, como la facultad de establecer instrumentos de evaluación, la creación de parámetros y contenidos de los instrumentos de evaluación del desempeño laboral y las pruebas aplicables a los aspirantes en los concursos, así como la facultad de creación normativa de la carrera administrativa de la Dian en la cabeza de la entidad, son atribuciones reservadas por el Constituyente a la Comisión Nacional del Servicio Civil de manera exclusiva y excluyente. Sustenta su argumentación en jurisprudencia del Consejo de Estado[8] y de la Corte Constitucional.[9]

42. Sobre el **artículo 22**, que establece las formas de proveer los empleos de carrera administrativa en casos de vancancias, ratifica el demandante en su escrito que esta disposición (parcialmente acusada) vulnera el principio de la dignidad humana, el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, porque prevé "*requisitos desproporcionados e irrazonables*" para que los trabajadores de la

[8] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 24 de octubre de 2019.
[9] Sentencia C-1230 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-1262 de 2005, MP Humberto Sierra Porto.

carrera administrativa en la DIAN accedan a los encargos, permitiendo las provisionalidades.

43. Añade el promotor de la acción, citando los principios contenidos en el Protocolo de San Salvador para garantizar la protección del derecho al trabajo, que no existen criterios constitucionales que justifiquen un trato diferente a los empleados de carrera de la DIAN, como son las condiciones establecidas en la disposición cuestionada, para acceder a un encargo: "*no deben haber renunciado o aceptado un encargo en el último año o estar desempeñando un encargo al momento de pretender el encargo*".

44. En cuanto al **artículo 27 numeral 3**, que regula como requisito para participar en el concurso de ascenso la acreditación de competencias laborales por la Escuela de Impuestos o Aduanas, o una universidad o institución de educación superior certificada por el Ministerio de Educación Nacional, afirmó el promotor que esta regulación, al establecer "*criterios jurídicos habilitantes*" rebasó las facultades extraordinarias. Sostuvo que se trata de una limitación del derecho fundamental al trabajo, ya que solo la Comisión Nacional del Servicio Civil como autoridad competente, podría establecer la necesidad de esta certificación expedida por un tercero, como condición para permitir la participación en los concursos de ascenso. En su concepto, la participación en estos concursos hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo y para reforzar su tesis cita jurisprudencia constitucional.[10]

45. Frente al **artículo 29**, que estipula las pruebas para proveer empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el demandante reiteró que mediante esta disposición se establecen diferencias entre empleados de la DIAN, lo cual es discriminatorio y viola el Artículo 13 de la Constitución, "*por desarrollar un tratado diferencial entre los profesionales que desarrollan actividades misionales y no misionales y entre los que son profesionales en general y quienes no lo son, o no ocupan cargos profesionales, frente al conjunto de los servidores públicos dentro de la DIAN, en tanto que, si son profesionales que desarrollan actividades misionales, que son aquellas relacionadas con el objeto o razón social de la entidad de derecho público, que en el caso de la DIAN sería las funciones de recaudo, tributación y aduanas, se les impone una serie de requisitos y fases para poder participar en el concurso de ascenso, que no se les imponen a los otros empleados públicos de la DIAN…"*

46. En su concepto, la regulación diferenciada entre los profesionales y quienes no lo son, en cuanto al deber de pasar por la fase del curso-concurso que se aplica a los primeros, viola el principio de igualdad por dar un trato jurídicamente diferente sin que exista una justificación constitucional que lo permita, de conformidad con el artículo 13 Superior y la obligación de no discriminación contenida en el Protocolo de San Salvador.

[10] Sentencia C-756 de 2008. M.P .Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia se establecen criterios para definir el núcleo esencial de un derecho fundamental.

47. Respecto al **artículo 123**, sobre permisos sindicales, reafirmó el actor que no existe ninguna relación de conexidad entre las facultades concedidas al Presidente de la República en el artículo 122 de la Ley 2010 de 2019 y la regulación de este tema. Para el efecto, el promotor de la acción reiteró los argumentos de la demanda sobre la falta de relación temática, teleológica, causal y sistemática del artículo 123 cuestionado, por lo cual considera que se vulnera el principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 Superior.

48. De acuerdo con lo anterior, ratificó que el tema de los permisos sindicales no tiene *(i)* una relación de finalidad con la Ley 2010 de 2019, en la medida en que *"de donde nace el artículo habilitante del decreto ley, hace referencia a la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, fines distintos a reglamentar los permisos sindicales de sindicalistas de sindicatos de la DIAN"*, *(ii)* un nexo de causalidad, por cuanto la Ley habilitante tampoco hace referencia a un tema asociado con el permiso sindical, sino que regula aspectos económicos relacionados con el Artículo 347 de la Constitución; ni *(iii)* una vinculación sistemática, pues la Ley 2010 de 2019 tiene la finalidad expuesta, ajena a la regulación de un permiso sindical.

3.2. Rechazo de la demanda presentada

49. En relación con el **artículo 7 (parcial)** el despacho evidencia que el ciudadano demandante transcribe las disposiciones que crean los órganos y componentes de la *gestión interna*, así como algunas funciones que el Decreto ley 071 de 2020 les concede, asumiendo que vulneran las atribuciones de administración y vigilancia que la Constitución atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero sin especificar en qué consiste la violación, lo que es insuficiente para una acusación por inconstitucionalidad.

50. El actor debía, para probar su afirmación, partir de un análisis de las habilitaciones que concede el Decreto ley 071 de 2020 a cada uno de los integrantes de este sistema de *gestión interna* y, a continuación, justificar por qué estas atribuciones no pueden coexistir o se oponen con las funciones propias de la Comisión Nacional de Servicio Civil. Esta falencia impacta la **certeza** de su cargo, porque lo que él afirma no se deduce directamente de los enunciados demandados, lo cual incide en la satisfacción de los demás criterios de análisis en esta etapa, e impide evidenciar si existe una mínima duda de inconstitucionalidad ante la posible lesión del artículo 130 de la Constitución, por lo cual, el cargo se rechazará. Si existía un reparo concreto contra una o algunas de las facultades establecidas en el Decreto ley 071 de 2020, debió cuestionarse tal o tales competencias.

51. En cuanto al **artículo 22 (parcial)** el Despacho estima que frente a la presunta lesión del derecho a la igualdad de los funcionarios de carrera de la DIAN, el cargo carece de **especificidad**, **pertinencia** y **suficiencia**. El

accionante reafirma que exigir al empleado interesado en un encargo *(i)* no haber renunciado a un encargo o no aceptado uno en el año anterior y *(ii)* no estar desempeñando un empleo en tal condición, es inconstitucional, pero, no explica por qué tales requisitos son desproporcionados o irrazonables a la luz de la Constitución. El actor se limita a afirmar la vulneración del derecho al trabajo citando los principios de protección contemplados en el Protocolo de San Salvador. El Despacho encuentra que, ante la acusación de desconocer el principio de igualdad, tampoco asume el actor la carga de justificar la existencia de grupos comparables, ni de precisar la forma diferente en que se regula la misma situación, ni de mostrar la inexistencia de un criterio constitucional que justifique el trato diferente.

52. Por último, en relación con la vulneración del derecho al trabajo, en el escrito de corrección, como ya se había anunciado en el auto inadmisorio en el fundamento jurídico No. 106, no se justifica el porqué la presunta restricción es desproporcionada e irrazonable a la luz de los mandatos constitucionales.

53. En relación con el aparte demandado del **artículo 27**, argumenta el actor el exceso en el uso de las facultades extraordinarias por establecer requisitos adicionales para participar en los concursos de ascensos, que deben ser cumplidos ante entidades distintas a la DIAN, por violación del derecho al trabajo y por tratarse de una reglamentación de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el Despacho el escrito de corrección no logra satisfacer los requisitos de **especificidad y suficiencia**. Lo anterior, dado que el demandante no explica cuál es el alcance que le otorga a lo que califica como "*criterios jurídicos habilitantes*", ni las razones por las que considera que constituyen una restricción al derecho al trabajo, en un escenario constitucional en el que, pese a su gran relevancia, no es un derecho absoluto. En efecto, el escrito carece de argumentos que evidencien la falta de razonabilidad y proporcionalidad de las condiciones establecidas para participar en este tipo de concursos, con el objetivo de elegir a los aspirantes más calificados para la adecuada prestación del servicio público. En consecuencia, no se evidencia una oposición normativa frente al mandato constitucional invocado.

54. Por último, reitera el actor que estos criterios han debido ser regulados por vía estatutaria por considerar la referida afectación del núcleo esencial del derecho al trabajo. En su escrito de corrección el demandante se limita a citar jurisprudencia constitucional sobre los criterios para definir el núcleo esencial del derecho al trabajo y a afirmar que forma parte de éste la participación en el concurso de ascenso por parte del empleado de carrera de la DIAN. Sin embargo, no justifica cómo la acreditación de las competencias laborales se constituye en un requisito que impide la participación en estos concursos, máxime cuando la regulación de requisitos para acceder al empleo público no es *por sí misma* inconstitucional.

55. El accionante valoró que el **artículo 29 (parcial)** desconoce el principio de igualdad, en razón a que no se aplica frente a quienes aspiran a ingresar a un empleo diferente al nivel profesional en empleos misionales de la DIAN. Al

respecto, el Despacho considera que este cargo carece de **especificidad y suficiencia**, tal como se había mencionado en el auto inadmisorio en los fundamentos jurídicos Nos. 107 y 108.

56. Se observa que, aun cuando el demandante parece asumir la carga de considerar los tres elementos que la Corte exige respecto de la fundamentación de cargos por presunta lesión del principio de igualdad, no logra aducir por qué el tratamiento sería discriminatorio y, por lo tanto, desconoce un mandato constitucional, ni logra generar una mínima duda sobre su inconstitucionalidad. El accionante cuestiona que no se trata de igual manera el acceso a todos los cargos de la DIAN, pero no justifica por qué el trato diferente en este caso es discriminatorio. En efecto, del análisis efectuado, pareciera que se considera que todos los empleos y todos los empleados deben reunir los mismos requisitos y ser asumidos de la misma forma, sin tener en cuenta que los empleos profesionales misionales exigen una carga educativa de formación y capacitación diferente para un adecuado desempeño y cumplimiento de las funciones correspondientes, razón por la cual, pueden requerir un proceso de selección diferente, específico y adecuado para el tipo de cargos que se van a proveer, sin que esto sea, por sí mismo, inconstitucional, advertir una presunta irrazonabilidad o desproporcionalidad es carga del accionante.

57. Finalmente, en cuanto al **artículo 123**, el promotor de la acción reitera las afirmaciones ya mencionadas en la demanda. En este sentido, el Despacho advierte que se limita a transcribir los contenidos textuales de la ley habilitante frente a la norma acusada, sin realizar un análisis **claro** que permita evidenciar si se refiere a un principio de unidad *interna*, o si se refiere a la unidad entre el contenido de la ley habilitante y el decreto ley analizado; en uno u otro caso, tampoco advierte la viabilidad de tal análisis a partir de una disposición constitucional, por lo cual, el cargo sigue careciendo de **especificidad.** El actor no evidencia la falta de conexión entre los permisos sindicales en el contexto de un capítulo que se refiere a diferentes situaciones administrativas, tales como permisos, comisiones, licencias, o vacaciones, con aquella materia de la que se ocupa el Decreto ley 071 de 2020. Por lo anterior, tampoco se genera una mínima duda de inconstitucionalidad y en consecuencia, el cargo se rechazará.

4. Consideraciones comunes al estudio de la corrección de las demandas D-13864 y D-13872

58. Finalmente, advierte el Despacho que el ciudadano Nixon Torres Carcamo allegó copia de su cédula de ciudadanía, con lo cual se satisface plenamente la acreditación del requisito de ciudadano. Sin embargo, el accionante Luis Alberto Rubiano Sánchez, pese a ser requerido según lo previsto en el fundamento jurídico No. 118 del Auto del 31 de agosto de 2020, no lo hizo, por lo cual, por este motivo adicional, se rechazará la acción de inconstitucionalidad presentada.

5. Conclusiones

59. En los términos antes expuestos el Despacho procederá a *(i)* **admitir parcialmente** la demanda presentada bajo el radicado D-13855, en concreto, por los cargos formulados contra los artículos 29 (parcial), 97 (parcial), 123 (parcial) y 144, en los términos de los fundamentos jurídicos Nos. 10 a 12 de esta decisión; y a (ii) **rechazar** las demandas presentadas bajo el radicado D-13855, en aquello no admitido, así como las demandas radicadas bajo los procesos D-13864 y D-13872.

60. La admisión parcial que por esta proviencia se adelanta, adiciona los cargos ya admitidos en el Auto del 31 de agosto de 2020. Aunado a lo anterior, dado que la presente admisión tiene como efecto incorporar a la discusión nuevos aspectos no previstos en el auto inicial, se procederá a agregar la invitación a este trámite constitucional de la Nación - Ministerio del Trabajo y a organizaciones o instituciones diferentes a los previstos en el numeral 1.4. de la parte resolutiva del Auto del 31 de agosto de 2020.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería contra los artículos 29 (parcial), 97 (parcial), 123 (parcial) y 144 del Decreto ley 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN"*.

SEGUNDO.- INVITAR a participar, además de la Nación - Ministerio del Trabajo, a las siguientes organizaciones o instituciones, con el objeto de que emitan concepto sobre las normas demandadas, de conformidad con lo previsto en el Artículo 13 del Decreto 2067 de 1991: a la Oficina de Coordinación de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en Colombia, a la Unidad Nacional de Trabajadores y Empleados de la DIAN -UTRADIAN, al Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Hacienda Pública -SINTRADIAN y al Colegio de Abogados del Trabajo.

Las instituciones y organizaciones previstas en este resolutivo, se adicionan a aquellas ya referidas en el numeral 1.4. de la parte resolutiva del Auto del 31 de agosto de 2020.

TERCERO.- DISPONER que, por Secretaría General de la Corporación y una vez ejecutoriada esta providencia, se continúe con el trámite invocado por los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna y otros (D-13855), en los términos establecidos en el resolutivo primero, con todos sus numerales, del Auto del 31 de agosto de 2020, incorporando las determinaciones adoptadas en los dos resolutivos anteriores de esta decisión.

CUARTO.- RECHAZAR, en aquello no admitido, la demanda radicada por Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería (D-13855) y las demandas promovidas por Luis Alberto Rubiano Sánchez (D-13864) y Nixon Torres Carcamo (D-13872).

QUINTO- INFORMAR a los accionantes, a través de la Secretaría General, que contra la decisión de rechazo procede el recurso de súplica, en los términos del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991.

SEXTO.- Por Secretaría General, **informar** del cotenido de esta providencia a los accionantes que promovieron las demandas acumuladas D-13855, D-13864 y D-13872, a los siguientes correos:

6.1. Luis Ramiro Torres Luquerna: unionsindical.dian@gmail.com
6.2. Rafael Acevedo Suárez: tsivalenzuela@gmail.com
6.3. Jaime Araújo Rentería: jaraujorent@gmail.com
6.4. Luis Alberto Rubiano: larubianos@hotmail.com
6.5. Nixon Torres Carcamo: nixontorrescarcamo@gmail.com

Notifíquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada sustanciadora