

**CRITERIO “DERECHO A ENCARGO, RECLAMACIÓN Y COMPETENCIA
COMISIÓN DE PERSONAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN”**

Ponente: Presidente (E) Pedro Arturo Rodríguez Tobo.
Fecha de sesión: 17 de septiembre de 2015

I. MARCO NORMATIVO

A. REGULACIÓN VIGENTE

La Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, enlistó en su artículo 4º a las entidades que contarían con un sistema específico de carrera administrativas, entre ellos a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

En virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 53 de la Ley “*ibídem*”, el Gobierno Nacional expidió el 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.*”, reglamentando en relación con la Comisión de Personal lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. COMISIÓN DE PERSONAL. La Comisión de Personal será un organismo colegiado conformado por dos (2) representantes del Director General y dos (2) de los empleados de carrera.

Los representantes de los empleados serán elegidos por votación directa, universal y secreta de todos los empleados públicos de carrera de la planta de personal permanente de empleos.

En ningún caso el jefe de la dependencia de Gestión Humana o de la dependencia que haga sus veces, o los coordinadores de los grupos de trabajo que la integren, bien de los órdenes central o desconcentrado, podrán ser miembros de la Comisión de Personal.

Hará las veces de Secretario de la Comisión quien determine el Director General.

En las administraciones del nivel desconcentrado de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, podrán establecerse comisiones de personal, cuya integración y funciones, observarán criterios análogos a los establecidos para la Comisión de Personal de que trata el presente artículo.

ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. Son funciones de la Comisión de Personal, las siguientes:

13.1 *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Vigilar que los procesos de selección y valoración del desempeño laboral se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales. La citada atribución se llevará a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión del Sistema Específico de Carrera y de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquellas requieran.*

13.2 *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Solicitar al Director General de la Entidad, excluir de la lista de elegibles a las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación a las leyes o reglamentos que regulan el Sistema Específico de Carrera.*

13.3 *Velar por que los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y las listas de elegibles atendiendo los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa.*

13.4 *Conocer y decidir en primera instancia sobre reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser revinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos.*

13.5 *Conocer y decidir en primera instancia sobre reclamaciones que presenten los empleados de carrera por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad, o por desmejoramiento en sus condiciones laborales.*

13.6 *Las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento.*

PARÁGRAFO. Cuando la Comisión de Personal deba tomar una decisión, en la cual se produzca empate en la votación, corresponderá dirimirla al Director General de la Entidad.”¹

En igual sentido, el artículo 64 Decreto 3626 de 2005, compilado en el Decreto 1083 de 2015, establece respecto a las funciones de la Comisión de Personal, lo siguiente:

¹ Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285-15 según Comunicado de Prensa de 13 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte estableció además: “En adelante las funciones de “administración” y “vigilancia” del sistema específico de carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberán ser adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) de acuerdo con las previsiones de la Ley 909 de 2004 y, en lo pertinente, del Decreto Ley 765 de 2005.”

“ARTÍCULO 2.2.18.8.1 Funciones complementarias de la comisión de personal.

Además de las funciones establecidas en el Decreto-ley 765 de 2005, la Comisión de Personal deberá cumplir las siguientes:

1. Proponer programas para el Plan Anual de Formación y Capacitación.
2. Sugerir procedimientos para la medición del clima organizacional.”

Ahora bien, en relación con la figura del encargo, los artículos 28 y 29 del Decreto 765 de 2005, disponen lo siguiente:

“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.

ARTÍCULO 29. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos, serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados públicos de carrera.”

(Marcación Intencional)

Por su parte, el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014², preceptúa sobre el particular lo siguiente:

“ARTÍCULO 60. CARRERA ESPECÍFICA DE LA DIAN. Para garantizar que la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) se fortalezca administrativamente

² “Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones.”

y cuente con el personal suficiente para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, la Comisión Nacional del Servicio Civil dará prioridad a los procesos de selección que se convoquen para la provisión definitiva de los empleos pertenecientes al Sistema Específico de Carrera que rige en la DIAN. La vigencia de las listas de elegibles que se conformen será de dos (2) años, y si la convocatoria así lo determina, una vez provistos los empleos ofertados las listas podrán ser utilizadas para proveer en estricto orden de mérito empleos iguales o equivalentes a los convocados; entre tanto, las vacantes podrán ser provistas mediante la figura del encargo y del nombramiento en provisionalidad, sin sujeción al término fijado por las disposiciones que regulan la materia."

B. JURISPRUDENCIA VIGENTE

Ahora bien, en relación con la aplicación y la Constitucionalidad de las normas que regulan los sistemas específicos de carrera, particularmente en lo atinente a las Comisiones de Personal, la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2013, precisó:

"La Corporación ha explicado que "la configuración e implementación" de los sistemas específicos "hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente a la carrera administrativa" y que obedece a la necesidad de adecuar "los componentes constitucionales y legales de la misma, tanto a la complejidad que presenta la función pública, como a las variables que se producen en su seno", adecuación que requiere "de un amplio margen de flexibilidad"³.

(...)

En efecto, la discusión suscitada en la presente causa se desarrolla alrededor del alcance que tenga la singularidad del sistema específico de carrera de las superintendencias respecto del sistema general que prevé las comisiones de personal. Si esa singularidad tiene por consecuencia deslindar de manera absoluta el sistema específico del general, ninguna posibilidad tendrá la comisión de personal en el caso de las superintendencias, pero si se concluye que, sin perjuicio de su singularidad, los sistemas específicos no son independientes del general, las mentadas comisiones podrían existir en las superintendencias.

Acerca de este tópico ya la Corte ha expresado que los sistemas específicos de carrera administrativa "aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes", pues son,

³ *Ibidem.*

“en realidad, una derivación del régimen general de carrera”, del cual se apartan solo “en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades”⁴. (Marcación Intencional)

Siendo así, los sistemas específicos contienen “una regulación complementaria”, cuya finalidad consiste en “armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades”, lo que conduce a que, “en todo caso”, deban mantenerse “los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”⁵. (Marcación Intencional)

(...)

Esa flexibilización no implica la desaparición de los presupuestos esenciales de la carrera, sino su modulación para hacerlos compatibles con las características de la respectiva entidad, siendo del caso examinar cuáles de esos principios y postulados básicos podrían ser objeto de moderación al regular una sistema específico de carrera.

Como quiera que tales principios y postulados se encuentran en la Constitución y en la ley general sobre carrera, resulta pertinente traer de nuevo a colación el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, de acuerdo con cuyas voces las regulaciones específicas para sistemas de ese tipo han de contener reglas referentes “al desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal”.

Son estos, entonces, los distintos ámbitos en los que caben regulaciones flexibles que atiendan a la índole de las funciones de la entidad de que se trate, lo cual permite sostener que las materia diferentes al ingreso, capacitación, la permanencia, el ascenso y el retiro no son, en principio, susceptibles de cambio so pretexto de la instauración de un sistema específico de carrera y menos aún si, fuera de no encajar en ninguno de los mencionados ámbitos, cuentan con una regulación ya dispuesta por el legislador en la ley general.

(...)

El criterio precedente explica que la Ley 909 de 2004 haya previsto, en su artículo 16 y de manera imperativa, que “en todos” los organismos y entidades reguladas por ella “deberá existir” una comisión de personal, habiéndose ocupado de señalar a continuación su composición y sus funciones, aspectos que, de conformidad con lo visto, no pueden ser variados al regular sistemas específicos y, mucho

⁴ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

⁵ *Ibidem*.

menos, desconocidos, como se hace en el artículo 49 del Decreto 775 de 2005, demandado en la presente oportunidad.

Refuerza lo anterior la circunstancia de conformidad con la cual, en cuanto órgano de gestión de la carrera administrativa y según lo expuesto en otro acápite, la comisión de personal mantiene un estrecho vínculo con principios y derechos fundamentales de aspirantes, inscritos y encargados, al punto de constituirse en vehículo de su ejercicio concreto en el campo de la carrera administrativa. (Marcación Intencional)

(...)

En nada contribuye a la realización de principios y derechos fundamentales la desaparición de las comisiones de personal en las superintendencias, pues el ejercicio de los derechos que la existencia de una comisión de esa clase hace posible quedaría suspendido o sufriría una franca e inadmisibles restricción, al grado de propiciar el mantenimiento de un sistema específico que, por el solo hecho de ser paralelo al sistema general, no ofrecería garantías a los aspirantes, escalafonados o encargados, en lo atañedor al ingreso a carrera, la permanencia en el sistema, el ascenso o el retiro.

Y es que el objetivo de mantener los presupuestos esenciales de la carrera administrativa fijados en la Carta y desarrollados en la ley general reguladora de la materia es el de conferirles seguridad y fijeza, lo que se garantiza al sustraer la carrera administrativa y sus principios básicos de influencias externas capaces de moldear la institución en forma tal que riña con esos postulados constitucionales y legales, haciéndola susceptible de ingerencias extrañas que le resten o hagan desaparecer su transparencia e imparcialidad o su carácter de instrumento propicio para facilitar el ejercicio de derechos constitucionales.

En el caso que en esta ocasión convoca a la Corte, entender las comisiones de personal como elemento susceptible de absoluta disposición en determinadas entidades y a pretexto de la instauración de un sistema específico llevaría a que, adicionalmente, quedarán a disposición de esas entidades, o aun del legislador extraordinario, derechos fundamentales e importantes principios de índole constitucional y legal que se tornan viables gracias a la existencia de esas comisiones y eso, desde todo punto de vista, es inaceptable.

(...)

Además, el análisis de competencias asignadas a las comisiones de personal, tales como la atención de reclamaciones o el desarrollo de primeras instancias, advierte acerca de que en ausencia de estos organismos se afectaría el debido proceso administrativo, con quebrantamiento evidente del artículo 29 superior, vulneración que se conecta con la del artículo 130 de la Carta, puesto que las

funciones encargadas a las comisiones se ejercen en coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuya función constitucional podría quedar desvirtuada si, a causa de la supresión de las comisiones de personal, no contara con la colaboración que estas pueden o deben prestarle.

(...)

Merced a su vínculo y coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, las comisiones de personal participan de la fijeza que le corresponde al órgano creado por el artículo 230 superior y, por consiguiente, las referidas comisiones han de entenderse comprendidas cuando se sostiene que la potestad de configuración legislativa en lo concerniente a la implementación de los sistemas de carrera general y específicos "no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser este un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión nacional del Servicio Civil"⁶. (Marcación Intencional)

Y finalmente puntualizó:

"En relación con este motivo de censura y de conformidad con reiterada jurisprudencia, es de interés recordar que la configuración de un sistema específico de carrera administrativa debe atender los principios y derechos constitucionales y entre ellos el de igualdad, de forma tal que su instauración no sea la causa del otorgamiento de "tratados diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentren plenamente justificados"⁷.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en consideración de una parte que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, cuenta con un régimen especial de carrera establecido en el Decreto 765 de 2005, reglamentado por el Decreto 2636 de 2005, último este compilado en el Decreto 1083 de 2015 y, de otra, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 765 de 2005, no se estableció textualmente como una de las funciones de la Comisión de Personal de dicha Unidad la de conocer en primera instancia de las reclamaciones por encargo, se tienen sobre el particular los siguiente problemas jurídicos:

⁶ *Ibidem*.

⁷ Cfr. Sentencia C-507 de 1995.

A. ¿Resulta procedente que la Comisión de Personal de la UAE - DIAN conozca y tramite las reclamaciones por el derecho a encargo con que cuentan los servidores de carrera de dicha Entidad?

B. De ser procedente, ¿Cuál sería el alcance de dicha reclamación?

Con el fin de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, resulta necesario efectuar un análisis en relación con las normas y la jurisprudencia que regulan la materia.

A. COMPETENCIA COMISIÓN DE PERSONAL

En lo que respecta a las Comisiones de Personal, se tiene que en efecto, ni el Decreto 765 de 2005, ni el Decreto 3626 de la misma anualidad dispusieron textualmente la competencia de la Comisión de Personal para conocer en primera instancia de las reclamaciones por los encargos, facultad contemplada en el numeral segundo, literal e) de la Ley 909 de 2004, para las Comisiones de Personal de las entidades pertenecientes al sistema general de carrera y a aquellas que le son aplicables las disposiciones contenidas en la referida Ley, situación que en principio y en consideración a la regulación propia y a la especialidad de la carrera administrativa de la UAE – DIAN, conllevarían a precisar que no se tiene competencia.

No obstante, teniendo en consideración las reiteradas providencias de la Corte Constitucional respecto al alcance de la especialidad de las normas de carrera que regulan los sistemas especiales, se extraen de las mismas los siguientes postulados jurisprudenciales aplicables a la materia; a saber:

- La flexibilidad legislativa para regular la carrera administrativa de los sistemas específicos, obedece a la necesidad de adecuar los postulados constitucionales y legales a las particularidades de la Entidad.
- Sin perjuicio de la singularidad de los sistemas específicos de carrera, éstos no son autónomos e independientes del sistema general, son una derivación de éste, del cual solo se apartan en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional de ciertas Entidades.
- Los sistemas específicos contienen una reglamentación complementaria cuyo fin es armonizar y compatibilizar el sistema de carrera general con las atribuciones y especificidades propias de cada entidad; en consecuencia, deben mantenerse en términos de la Corte: *“los presupuestos esenciales de la*

*carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia*⁸.

- La flexibilidad en la regulación de los sistemas específicos de carrera, teniendo en consideración los principios y postulados esenciales de ésta, así como el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, solo pueden contener reglas referentes al ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal.
- Los asuntos diferentes al ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, no son, en principio, susceptibles de cambio so pretexto de la instauración de un sistema específico de carrera.
- El anterior criterio explica que el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, haya establecido en términos de la Corte Constitucional “de manera imperativa”, que “en todos” los organismo y entidades exista una Comisión de Personal, señalándose su composición y funciones, **“aspectos que, de conformidad con lo visto, no pueden ser variados al regular sistemas específicos y, mucho menos, desconocidos (...)”**
- La Comisión de Personal en tanto órgano de gestión de la carrera administrativa, mantiene un estrecho vínculo con principios y derechos fundamentales de los aspirantes, inscritos, encargados, **“(…) al punto de constituirse en vehículo de su ejercicio concreto en el campo de la carrera administrativa.”**⁹
- La ausencia o limitación de las competencias de las Comisiones de Personal afectaría el debido proceso, vulneración que se materializa por cuanto las funciones del referido organismo colegiado se ejercen en coordinación con las de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- En conclusión, las Comisiones de Personal se incluyen en aquellas limitaciones frente a la potestad de configuración legislativa de los sistemas específicos de carrera, que en todo caso y en palabras de la Corte Constitucional **“no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser este un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130**

⁸ *Ibidem.*

⁹ Sentencia C – 250 de 2013

*las dos funciones a la Comisión nacional del Servicio Civil*¹⁰. (Marcación Intencional)

- La configuración de los sistemas específicos de carrera debe atender a los postulados y principios del derecho constitucional, entre ellos el de igualdad; en consecuencia, no es justificado el trato diferenciado para ciertos sectores de empleados que no se encuentre plenamente justificado, so pretexto de la configuración de normas especiales de carrera.

Teniendo en consideración lo expuesto y en respuesta al primer problema jurídico planteado, resulta a criterio de la Comisión Nacional del Servicio Civil que ante la omisión legislativa contenida en el artículo 13 del Decreto 765 de 2005, por el cual se reglamentó el sistema especial de carrera de la UAE - DIAN, debe darse aplicación a las disposiciones contenidas en el literal e), numeral segundo del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, esto es, que la Comisión de Personal de dicha entidad conozca y decida las reclamaciones que por los encargos formulen los servidores de carrera de dicha Entidad.

Lo anterior habida cuenta que como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, los sistemas especiales de carrera no son autónomos e independientes del sistema general, siendo procedente la aplicación de este último en aquellos aspectos que no choquen con la especialidad funcional de las Entidades, situación que se evidencia en el caso particular en que dicha atribución de la Comisión de Personal, no pugna con la especificidad de funciones de la UAE – DIAN; lo contrario conllevaría a imponer a los servidores de carrera de dicha Entidad un trato diferencial injustificado, máxime cuando el mismo artículo 13, numeral 13.6 dispone que serán además funciones de la Comisión de Personal, las demás que le sean atribuidas en la Ley o el reglamento.

B. ENCARGO

Ahora bien, en lo que respecta al segundo problema jurídico y habida cuenta que el asunto relacionado con el encargo, hace parte de aquellos postulados que son susceptibles de legislación especial dadas las particularidades de la UAE - DIAN, habrá de analizarse dicha figura teniendo en consideración solo las normas especiales, precisando que **NO** es aplicable en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 ni las normas reglamentarias de éste.

¹⁰ *Ibidem.*

Bajo este entendido y en virtud de los artículos 28 y 29 del Decreto 765 de 2005, en concordancia con el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, el encargo en empleos de carrera tiene las siguientes características:

- Es una forma de provisión transitoria de empleos de carrera que se encuentren en vacancia definitiva o temporal.
- Se configura en un derecho para los servidores de carrera de la UAE - DIAN que cumplan los siguientes requisitos: i) Acreditar los requisitos y el perfil del rol contemplados en el Manual de Funciones para el desempeño del empleo; ii) No haber sido sancionados disciplinariamente en el último año y; iii) Contar con calificación sobresaliente en su última evaluación del desempeño.
- Se configura en un derecho preferencial bajo el entendido que prevalece respecto del nombramiento provisional, el que solo es posible en tanto no existan servidores de carrera que puedan ser encargados.

De las anteriores características, es posible concluir que distinto a lo que ocurre en el Sistema General de Carrera (artículo 24 de la Ley 909 de 2004), no se estableció como uno de los requisitos para contar con el derecho a encargo, el desempeñar el empleo inmediatamente inferior; en consecuencia, de la regulación específica se desprende que NO es posible predicar la existencia de un mejor derecho por dicha circunstancia.

Así las cosas, ante la pluralidad de servidores con derecho a encargo por el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28 del Decreto 765 de 2005, corresponderá a la Administración en virtud de los principios de mérito y transparencia, determinar y divulgar ampliamente los criterios de desempate para establecer y elegir al funcionario que designará mediante encargo, criterios que en todo caso deben ser objetivos y ampliamente conocidos; a manera de ejemplo los criterios pueden ser:

- Acreditar experiencia adicional a la requerida para el desempeño del empleo (Relacionada, profesional o laboral).
- Acreditar títulos adicionales a los exigidos en el requisito mínimo.
- Quien haya obtenido mayor calificación en la última Evaluación del Desempeño Laboral.

Es importante señalar que corresponderá a la Administración además determinar el orden de prioridad de aplicación de tales criterios.

C. PROCEDENCIA DE LA RELAMACIÓN POR DERECHO A ENCARGO

Teniendo en consideración las anteriores precisiones y aterrizando el asunto al problema jurídico planteado, a continuación se establecen los eventos y requisitos en los cuales resultaría procedente la reclamación que por encargo pueden presentar los servidores de carrera de la UAE - DIAN.

1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

- Cuando se haya designado mediante encargo a un servidor que no cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 28 del Decreto 765 de 2005, existiendo presuntamente para el reclamante el derecho a ser encargado.
- Cuando se haya provisto el empleo de carrera mediante nombramiento provisional, existiendo presuntamente para el reclamante el derecho a ser encargado.

Así las cosas, resultará improcedente la reclamación relacionada con la aplicación de los criterios de desempate que haya establecido la Entidad en ejercicio de su autonomía; lo anterior por cuanto no compete ni a la Comisión de Personal ni a la CNSC vigilar el acatamiento de disposiciones que no se encuentran contempladas en las normas de carrera ni en las instrucciones impartidas por esta Comisión Nacional, siendo improcedente predicar la violación del derecho a encargo cuando la Administración haya designado a otro servidor que también cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 28 del Decreto Ley 760 de 2005.

Es de precisar que la determinación de tales criterios de desempate es de la autonomía de la Administración y; por tanto, escapan de la órbita de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que solo tienen facultad respecto a la inobservancia de las normas de carrera o de sus instrucciones.

2. REQUISITOS DE FORMA¹¹.

Las reclamaciones que se presenten ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal, deberán cumplir al menos, con los siguientes requisitos de forma:

¹¹ Artículo 4º del Decreto Ley 760 de 2005.

- ✓ **Órgano al que se dirige.** El reclamante deberá dirigir la reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal y en segunda instancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- ✓ **Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.**

En caso que el reclamante decida actuar a través de representante o apoderado, deberá acompañar al escrito, el poder debidamente constituido.

Así mismo, y acorde con lo dispuesto en el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el servidor reclamante o su apoderado podrán incluir la dirección de correo electrónico con la autorización expresa de ser notificados de la decisión por este medio.

- ✓ **Objeto de la reclamación.** Teniendo en consideración la competencia de la Comisión de Personal y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el objeto de la reclamación deberá ser la presunta vulneración al derecho de encargo que en todo caso sucederá cuando la administración, mediante acto administrativo resuelva proveer el empleo mediante encargo a un servidor que no cumpla con los requisitos del artículo 28 del Decreto 765 de 2005, o nombramiento en provisionalidad, existiendo presuntamente para el reclamante el derecho a ser encargado.
- ✓ **Razones en que se apoya.** El reclamante deberá expresar textualmente las razones de hecho y de derecho en que apoya su reclamación.
- ✓ **Pruebas que pretende hacer valer.** El reclamante deberá indicar y de ser el caso, aportar los elementos probatorios con las que pretende demostrar el objeto de su reclamación.
- ✓ **Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación.**
- ✓ **Suscripción de la reclamación.** La reclamación deberá estar debidamente suscrita por quien la formula ya sea el reclamante o el apoderado.

En caso que la reclamación se presente de forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

3. REQUISITOS DE OPORTUNIDAD.

3.1. Reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal.

El término para interponer la reclamación por derecho a encargo será de diez (10) días hábiles contados a partir de la publicidad del acto administrativo por el cual la Entidad proveyó el empleo mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, existiendo presuntamente para el reclamante tal derecho.

Es de precisar que corresponderá a la UAE - DIAN en virtud de los principios que rigen la función pública, dar publicidad a los actos administrativos de nombramientos en encargo y provisionalidad; lo anterior con el fin de permitir que los terceros interesados puedan en término presentar la correspondiente reclamación.

3.2. Reclamación en segunda instancia ante la CNSC.

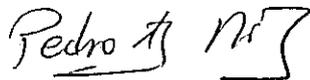
Dentro de los diez (10) días siguientes a que le sea notificada la decisión de primera instancia, el reclamante podrá presentar reclamación en segunda instancia para ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, escrito que deberá contener los requisitos de forma desarrollados en líneas precedentes y que deberá presentar ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En caso de presentarse ante la Comisión de Personal, dicho organismo colegiado deberá enviarlo a la CNSC con el expediente completo del trámite surtido con ocasión de la reclamación en primera instancia.

4. TRÁMITE DE LA RECLAMACIÓN.

La reclamación en primera y segunda instancia deberá seguir el trámite establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1437 de 2011 y las instrucciones que al respecto imparta la CNSC.

El presente criterio fue aprobado en Sala Plena de Comisionados del 17 de septiembre de 2015 y deroga aquellos que le sean contrarios.



PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO
Presidente (E)