

C-197-25

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C- 197 DE 2025

Expedientes: D-15.948 y D-15.971 AC

Demandas de inconstitucionalidad en contra del artículo 36 (parcial) del Decreto Ley 927 de 2023, “[p]or el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano.”

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en

especial, de las consagradas en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, así como en el artículo 40.6 del Decreto 2067 de 1991, con motivo de la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 36 (parcial) del Decreto Ley 927 de 2023, “[p]or el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano,” ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, la cual consideró que la norma en cuestión vulneraba los artículos 13, 29, 40.7, 125, 209 y 334 de la Constitución. Antes de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, la Corte absolvió dos cuestiones preliminares: (i) concluyó que los cargos de las demandas son aptos, con excepción del cargo por la vulneración de los artículos 209 y 334 de la constitución, que no superó el presupuesto de especificidad y suficiencia y, (ii) encontró que no hay lugar a la configuración de la cosa juzgada material en tanto no existe identidad de objeto entre la disposición analizada en la Sentencia C-331 de 2022 y la que originó el análisis de constitucionalidad en el presente caso.

Para efectos de resolver el problema jurídico, la Corte se pronunció sobre: (i) el mérito y el régimen de carrera administrativa (ii) los sistemas especiales de carrera administrativa y la carrera administrativa específica en la DIAN y, finalmente (iii) resolvió sobre la constitucionalidad del inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley

927 de 2023.

La Corte Constitucional concluyó que el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 es inexecutable. Lo anterior, porque el fragmento cuestionado no superó el juicio de proporcionalidad en su dimensión estricta. Si bien la norma cumple una finalidad imperiosa, como lo es la de garantizar una continuidad y eficiencia del servicio que presta la DIAN y el medio empleado, esto es, restringir que se utilicen las listas de elegibles cuando el cargo está siendo provisto en encargo o provisionalidad es efectivamente conducente para la consecución del fin, no es necesario, pues la administración cuenta con otros mecanismos que le permitirían alcanzar dicho propósito.

Además, es desproporcionada en sentido estricto, ya que la norma privilegia los nombramientos en encargo o en provisionalidad, al punto de desconocer el principio del mérito, el debido proceso, el acceso a cargos públicos y, además, propiciar un tratamiento discriminatorio que beneficia a los ocupantes de cargos de forma temporal en detrimento de los derechos de quienes ocuparon los primeros puestos en las listas de elegibles como resultado de un concurso de méritos. En consecuencia, la consecución de la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio no amerita que se desconozcan las mencionadas prerrogativas constitucionales, las cuales además de que gozan de una connotación iusfundamental per se, son el cimiento del principio constitucional del mérito como eje axial de la Constitución

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jeison Eduardo García Ariza y Luis Fernando Lozada Elizalde presentaron demandas de inconstitucionalidad, en escritos separados pero que fueron acumulados por disposición de la Sala Plena,[1] en contra del inciso tercero del párrafo transitorio del

artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 “[p]or el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial (DIAN) y la regulación de la administración y gestión de su talento humano.” En su criterio, la norma objeto de censura desconoce los artículos 13, 29, 40, 125, 209 y 334 de la Constitución Política porque prohíbe el uso de las listas de elegibles cuando el cargo está siendo ocupado en encargo o provisionalidad, lo que va en desmedro del mérito, del acceso a cargos públicos en igualdad de oportunidades y del uso eficiente de los recursos públicos por parte del Estado.

La norma demandada

A continuación, se transcribe la norma demandada y se subrayan las expresiones objeto de admisión:

“DECRETO LEY 927 DE 2023

(junio 7)[2]

Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 36. USO DE LISTA DE ELEGIBLES. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de un (1) año, contado a partir de su firmeza.

La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.

PARÁGRAFO 1. Si al hacer uso de la lista de elegibles no se acepta el nombramiento o no se acude a la posesión dentro del término establecido en las normas legales se entenderá que la persona queda excluida de la lista y se continuará con la provisión de los empleos en estricto orden de resultados.

PARÁGRAFO 2. Para asegurar que la Entidad adelante sus competencias en todas las seccionales y delegadas con altos niveles de excelencia y con los mejores perfiles profesionales, los empleados públicos que superen el periodo de prueba deberán permanecer en el lugar o sede donde se encuentra el empleo público mínimo dos (2) años. Lo anterior sin perjuicio de las potestades que corresponde al Director de reubicación de los empleos públicos en la planta global y flexible y, en general, de manejo de personal para atender las necesidades del servicio.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En aplicación de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto-Ley 071 de 2020, luego de que los empleos ofertados sean provistos en estricto orden de méritos, deberán ser utilizadas dentro del término de su vigencia para proveer vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, así como aquellas derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o

equivalentes.

El proceso de selección cuya convocatoria y reglas se encuentran establecidas en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, seguirá su curso con independencia de la etapa en que se encuentre y, una vez conformada la lista de elegibles, esta deberá ser utilizada dentro del término de su vigencia para proveer las vacantes ofertadas y aquellas que se generen con posterioridad derivadas de la ampliación de la planta de personal, siempre y cuando los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes.

En todo caso, las listas de elegibles a que hace referencia el presente párrafo transitorio no podrán utilizarse si el empleo público se encuentra provisto mediante encargo o provisionalidad. Estos cargos públicos deberán ser ofertados en una nueva convocatoria aplicando las reglas previstas en este Decreto-Ley.”

Contenido de las demandas

2. A su turno, en sede de admisión se evidenció que no se configuraba el fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-331 de 2022, al no darse una identidad de objeto entre la disposición demandada que motivó la providencia en mención -el artículo 34[4] del Decreto Ley 071 de 2020[5]- y la que originó el análisis de constitucionalidad en esta oportunidad -el artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023-. En el primer supuesto, la disposición normativa que establecía el uso de las listas de elegibles debía leerse en términos imperativos y no facultativos, mientras que el acápite que se

discute a continuación prohíbe que se utilicen las listas cuando están siendo provistas en encargo o provisionalidad. En consecuencia, el nominador no está facultado para elegir si las usa o no, simplemente tiene ordenado no hacerlo. A su turno, se indicó que no se encuentra pronunciamiento alguno por parte de esta Corte respecto de la norma demandada en este caso.[6]

3. En Auto del 22 de agosto de 2024, se reiteró el ordinal primero del Auto del 29 de julio de 2024 en el sentido de admitir la demanda radicada con el número D-15.948 respecto de los cargos primero y segundo, relacionados respectivamente con el desconocimiento de los artículos 29 y 125 de la Constitución. Asimismo, se admitió en su totalidad el cargo primero (presunto desconocimiento de los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política) y el segundo (presunto desconocimiento de los artículos 209 y 334 de la Constitución) de la demanda radicada con el número D-15.971. Por último, ordenó la práctica de determinadas pruebas con el objeto de que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) dieran respuesta a unas preguntas y elementos de juicio que permitieran resolver sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma censurada.[7]

4. En consecuencia, se ordenó comunicar del proceso a la Presidencia de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al director del Departamento Administrativo de la Función Pública, correr traslado a la Procuradora General de la Nación, fijar en lista el proceso e invitar a diferentes expertos y sectores de la administración pública, de la academia y de la sociedad civil para recibir sus conceptos.[8]

Demanda D-15.948

5. Primer cargo: presunto desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política. El demandante indicó que el acápite demandado desconoce el derecho fundamental al debido proceso, así como la confianza legítima, de los aspirantes que participan en un concurso de méritos, por ejemplo en el 2238 de 2021 – DIAN ASCENSO y DIAN 2022, en la medida en que los dos primeros incisos del párrafo transitorio establecen que los procesos de selección que se fundamentaron en el Decreto Ley 071 de 2020 seguirán su curso con independencia de la expedición del Decreto Ley 927 de 2023, mientras que el tercer inciso dispone una regla que se contrapone a lo regulado en los dos primeros incisos. Ello, en tanto que incluye una condición nueva en lo que respecta al uso de las listas de elegibles, consistente en que “no podrán utilizarse si el empleo público se encuentra provisto mediante encargo o provisionalidad estos cargos públicos deberán ser ofertados en una nueva convocatoria (...).”[9] Según lo expuso el demandante:

“Este apartado al generar una nueva condición en el uso de las listas de elegibles y pretender que la misma se aplique de forma retroactiva a los concursos de la DIAN de los años 2021 y 2022, concursos que fueron fundamentados en el Decreto Ley 71 de 2020, vulnera el derecho al debido proceso de los aspirantes al no respetar el principio de legalidad y confianza legítima y por someter a los elegibles a nuevas condiciones de las cuales no pudieron tener conocimiento, condiciones que no eran previsibles cuando se inscribieron a los concursos de méritos indicados.”[10]

6. Segundo cargo: presunto desconocimiento del principio del mérito (artículo 125 de la Constitución). El ciudadano adujo que la norma objeto de censura desconoce el principio del mérito cuando “confiere a los empleados vinculados a la DIAN mediante encargo o provisionalidad una protección y derecho superior al adquirido por los integrantes de las listas de elegibles de los concursos 2238 de 2021- DIAN Ascenso y DIAN 2022.”[11] En su criterio, la indeterminación del inciso demandado permite que se soslaye el derecho a integrar las respectivas listas de elegibles pues impide que sean nombradas en periodo de prueba a pesar de que existan vacantes definitivas del mismo empleo o de uno equivalente.[12]

7. Manifestó que la norma desnaturalizó el carácter temporal de los nombramientos provisionales o encargados, dado que impide la provisión definitiva de los empleos ofertados por las listas de elegibles provenientes de los concursos de mérito. Es decir, el inciso tercero prolonga la vinculación del personal provisional y encargado a la DIAN, desnaturalizando su carácter temporal, a pesar de que el Decreto Ley 927 de 2023 establece lo contrario.[13]

8. En consecuencia, por estas dos razones, solicitó declarar la inexecutable del acápite del inciso tercero del párrafo transitorio subrayado, que hace parte del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

Demanda D-15.971

9. El demandante de manera preliminar puso de presente que la norma acusada desconoce la cosa juzgada constitucional, en la medida que esta Corte ya se pronunció sobre el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 en la Sentencia C-331 de 2022. En sus palabras, “la cosa juzgada en el ámbito constitucional implica que si una norma demandada ya tiene un fallo de constitucionalidad existe una prohibición al legislador de reproducir nuevamente el contenido de la norma declarada inconstitucional, pues bastaría con que el legislador expida una nueva norma -también inconstitucional- para así burlar los efectos prácticos del fallo de constitucionalidad y afectar de paso la seguridad jurídica.”[14]

10. Señaló que con la expedición del inciso 3 del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, el Ejecutivo -en uso de las facultades extraordinarias- dispuso

que estos cargos fueran cubiertos mediante provisionales, y con ello, evadió los efectos de la Sentencia C-331 de 2022.[15] Pues bien, en esa decisión, la Corte Constitucional declaró inconstitucional las expresiones “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea” y “podrá,” contenidas en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, con fundamento en el carácter vinculante de las listas de elegibles, el cual coincide con los principios de mérito en la provisión de los cargos públicos y de igualdad, de eficacia, de economía, de celeridad y de imparcialidad que rigen la función pública.[16]

11. Primer cargo: presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, del derecho a acceder a cargos públicos y del principio del mérito (artículos 13, 40 y 125 de la Constitución). El demandante señaló que la norma otorga un tratamiento desigual, injustificado, desproporcional e irrazonable a quienes se prepararon para participar en el concurso de méritos, frente a quienes de forma provisional ocupan transitoriamente los cargos de carrera administrativa. Ello, debido a que a estos últimos “se les garantiza que seguirán ocupando dichas vacantes definitivas sin someterse al criterio meritocrático, vulnerando el trato y posición de igualdad que exige la ley.” Lo cual pugna con la naturaleza misma del encargo y la provisionalidad, que es precisamente ocupar la vacante de manera temporal hasta que sea provista mediante concurso.[17]

12. Frente a la presunta violación del artículo 13 de la Constitución, precisó que los grupos objeto de comparación son “por un lado, los provisionales y los funcionarios de carrera vinculados a la DIAN que se encuentran ocupando un cargo de carrera transitoriamente, pero sobre el cual no ostentan derechos de carrera propiamente dichos - pues los primeros solo son provisionales y los segundos están encargados en cargos superiores a sus cargos de origen y por el otro, el resto de aspirantes externos con expectativa de poder acceder a dichos cargos a través del concurso de méritos.” En palabras del demandante, ambos grupos son comparables porque “se encuentran en la misma posición jurídica, que sería la de ser aspirantes a dichos cargos por no ostentar derechos de carrera frente a dichos cargos que se encuentran en vacancia definitiva.” En consecuencia, pese a estar en la misma situación jurídica, la norma le otorga un tratamiento

preferente al primer grupo.[18]

13. Sobre la vulneración del artículo 40 de la Constitución, agregó que la norma en cuestión limita injustificada y desproporcionalmente el derecho al acceso a cargos públicos, en razón a que los elegibles de esas listas ven reducidas sus posibilidades para acceder a esos puestos, después de uno o dos años de concurso.[19] Asimismo, sostuvo que el concurso de méritos es la mejor forma en que se garantizan las mismas oportunidades para acceder a cargos públicos. Por lo cual, no le encuentra razón a que se prohíba acudir a las listas de elegibles cuando los empleos estén ocupados en encargo o provisionalidad. En su opinión, esa cuestión ya fue resuelta por esta Corporación en la Sentencia C-331 de 2022. [20]

14. Finalmente, sostuvo que la norma acusada viola el principio constitucional del mérito como regla general para acceder a cargos públicos. En su sentir, la carrera administrativa, junto con los concursos de mérito, son la principal forma de cubrir las vacantes definitivas, ya sea del régimen general, de uno especial de origen constitucional o de uno específico de origen legal.[21] A contrario sensu, las figuras del encargo y provisionalidad son excepcionales y transitorias, las cuales se utilizan en el evento en que no haya sido posible suplir la vacante con el concurso y hasta tanto se realice uno nuevo. En consecuencia, “de ninguna manera es procedente que habiendo una lista de elegibles vigente los encargos y provisionalidad se mantengan en dichas vacantes provisionales.” Así, precisó que desconocer estas reglas va en contravía del principio meritocrático que quiso exaltar y proteger el constituyente, y además, genera un juego perverso de intereses políticos sobre la forma de proveer las vacantes, mismo que quiso dejarse a un lado.[22]

15. Segundo cargo: presunto desconocimiento de los principios de eficiencia, moralidad y economía de la función administrativa y del criterio de sostenibilidad fiscal (artículos 209 y 334 de la Constitución). A fin de explicar cómo el acápite de la norma en cuestión vulnera los mencionados postulados constitucionales, el demandante trajo a

colación tres concursos de méritos adelantados por la DIAN para proveer cargos de carrera administrativa durante los años 2020, 2021 y 2022.[23] Ello, para sostener que es desproporcionado que la norma obligue a realizar un nuevo concurso para proveer los cargos que se encuentran ocupados por encargo o provisionalidad, en tanto prohíbe que las listas de elegibles de los concursos referidos (parágrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020) sean usados para ocupar esas vacantes definitivas. Según el demandante, realizar cuatro concursos de méritos para proveer vacantes definitivas es hacer un uso inadecuado de los recursos públicos. Máxime, cuando conforme lo resaltó la Corte Constitucional, para el 2020 más del 61.14% de la planta de carrera administrativa de la DIAN estaba vacante, pero de ella, 31% estaba provista mediante encargo y 63% en provisionalidad. Ello, sumado a que por virtud del Decreto Ley 0419 de 2023, se crearon 10.207 cargos, lo que significó una ampliación de la planta de personal de la DIAN.[24]

16. Preciso que el mismo texto de la norma ordena de manera expresa la realización de un concurso de méritos adicional a los dos concursos que ya se han adelantado y distinto al que ya estaba en curso al momento de la expedición de la norma demandada. Agregó, además, que el criterio de sostenibilidad fiscal es vinculante siempre que no se use como obstáculo para inobservar garantías y principios constitucionales. Entonces, sostuvo que el mandato expreso de adelantar un nuevo concurso de méritos no consideró el impacto fiscal que ello conllevaría, razón suficiente para que se vulnere el aludido criterio.[25]

Intervenciones y conceptos

17. Dentro del término de fijación en lista y en el marco de los artículos 7, 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991, se recibieron cuatro conceptos de entidades y organizaciones invitadas y cuatro intervenciones ciudadanas. Así mismo, se recibieron algunos escritos extemporáneos.[26] A continuación, se enuncia cada una de ellas y, posteriormente, se resume su contenido.

Interviniente

Solicitud

Mayra Alejandra de la Hoz Ballesteros

Inexequibilidad

Ana Lizeth López Cárdenas, Santiago Granados Vargas, Iván Leonardo Rincón Agudelo, Leidy Johana Pulido Arias, Wilson Leandro Pinzón Aguilar y Deirys Juliana Jaime Camacho

Inexequibilidad

Juan David Moreno Pulido

Inexequibilidad

Leidy Milena Zapata González y otros 517 ciudadanos[27]

Inexequibilidad

Invitado

Comisión Nacional del Servicio Civil

Departamento Administrativo de la Función Pública

Universidad de Antioquia

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Intervenciones en virtud del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991

18. Mediante escrito separado, los ciudadanos Mayra Alejandra de la Hoz Ballesteros y Juan David Moreno Pulido, y por medio de un solo texto, Ana Lizeth López Cárdenas y otros 5 ciudadanos y Leidy Milena Zapata González y otros 517 ciudadanos, le solicitaron a la Corte Constitucional declarar la inexecuibilidad del inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

19. La ciudadana Mayra Alejandra de la Hoz Ballesteros consideró que el fragmento de la disposición acusada es inconstitucional, en tanto que la administración no puede sustituir la regla general por la excepción. Del artículo 125 de la Constitución no se desprende que la provisionalidad y/o el encargo prevalezcan sobre el uso de las listas de elegibles, ni de una lectura armónica del Decreto Ley 927 de 2023.[28]

20. Los ciudadanos Ana Lizeth López Cárdenas, Santiago Granados Vargas, Leidy Johana Pulido Arias, Iván Leonardo Rincón Agudelo, Wilson Leonardo Pinzón Aguilar y Deirys Juliana Jaime Camacho presentaron un escrito de intervención en el que le solicitaron a la Corte Constitucional declarar la inexecuibilidad del inciso tercero de la disposición demandada.[29] En su criterio, ese acápite restringe irrazonable y desproporcionadamente los artículos 40.7, 122 y 125 de la Constitución. En síntesis, argumentaron que el acápite en cuestión les da prelación a las figuras de encargo y provisionalidad sobre el mérito, lo que afecta la transparencia y la eficiencia de la administración pública, así como el acceso equitativo a los cargos públicos.[30] A su vez, sostuvieron que la provisión de cargos públicos mediante la figura de la provisionalidad afecta la estabilidad y profesionalismo del servicio público y de la carrera administrativa, dando cabida a arbitrariedades y abusos.[31]

21. El ciudadano Juan David Moreno Pulido le solicitó a la Corte Constitucional

declarar la inconstitucionalidad del acápite demandado, pues justificó que aquel va en contravía de los derechos políticos de los aspirantes, así como de los artículos 29 y 125 de la Constitución.[32] En su criterio, desconocer los concursos de méritos implica darle cabida al clientelismo y favoritismo. Asimismo, precisó que la parte demandada le da una connotación superior a la estabilidad laboral reforzada de las personas que ostentan cargos en encargo o en provisionalidad, en desmedro de las personas que verdaderamente son titulares de ese derecho.[33] Seguidamente, explicó que el acápite en cuestión viola el principio de igualdad, puesto que desconoce que todos los candidatos tienen las mismas oportunidades de acceder al empleo público. Además, su implementación requiere que se realicen concursos en un corto periodo de tiempo, lo que devengaría en demoras en la provisión de los cargos, en una inestabilidad en los empleos públicos existentes y en una carga administrativa y financiera excesiva.[34]

22. En el escrito suscrito por Leidy Milena Zapata González y otros 517 ciudadanos, se solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la disposición acusada.[35] En su opinión, el acápite en cuestión transgrede los artículos 40.7, 122, 125 y otros de la Constitución, en tanto restringe irrazonable y desproporcionadamente el principio del mérito y el derecho a acceder a los cargos públicos de la carrera administrativa de la DIAN, mediante la inversión de la regla general del mérito a la de la provisionalidad.[36] Además, agregaron que el acápite acusado difiere de su mismo cuerpo normativo, toda vez que en el artículo 24 del mismo decreto ley, se le dio prioridad a la provisión definitiva de empleos de carrera administrativa.[37]

23. Para fundamentar sus argumentos, relacionaron in extenso la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al acceso a cargos públicos, a la carrera administrativa y al principio del mérito[38] y otras cuestiones normativas y de índole práctico sobre la materia. [39] En particular, adujeron que la temática constitucional del caso sub examine ya fue zanjada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2009, en la cual se declaró inexecutable la totalidad del Acto Legislativo 1 de 2008 que pretendía darle prelación a la figura de la provisionalidad sobre el mérito en el sistema de carrera administrativa de la

DIAN.[40] Todo, para solicitarle a esta Corporación que declare inexecutable con efectos retroactivos el fragmento en cuestión, en el entendido de que la parte de la norma demandada tiene por objeto suspender una parte de la Constitución, sustitución que es a todas luces inconstitucional.[41]

Conceptos de los invitados en virtud del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991

24. Comisión Nacional del Servicio Civil. La entidad sugirió que la disposición acusada es inconstitucional.[42] Enfatizó en que el uso de las listas de elegibles es imperativo para proveer las vacantes definitivas, sin que el hecho de que estén ocupadas en encargo o provisionalidad sea una excepción. Hacer caso omiso de esta regla, implica vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a la carrera administrativa de los participantes, así como desconocer el principio del mérito, de planeación, de economía y de austeridad del gasto. En su criterio, esa restricción implica un tratamiento discriminatorio e injustificado hacia quienes han demostrado sus capacidades mediante el mérito, que si bien no tienen un derecho consolidado, si cuentan con una expectativa a ser nombrados en periodo de prueba en las vacantes para las que se postularon o en unas equivalentes.[43] Además, refirió que el acápite en cuestión transgrede el enunciado del párrafo transitorio que le antecede.[44]

25. Recordó que había adelantado dos procesos de selección de la DIAN; el No. 1461 de 2020, regulado mediante el Acuerdo no. 0285 de 2020 y el DIAN-2022, ceñido a las reglas del Acuerdo No. CNT2022AC00000 del 29 de diciembre de 2022. En ambos procesos de selección se ofertaron cargos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN. La conformación de las listas de elegibles de los dos procesos de selección estaría regulada por lo dispuesto en el numeral 28.3 del artículo 28 y el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020.[45]

26. Agregó que la promulgación del fragmento de la norma en cuestión dio lugar a que muchos aspirantes que integraban la lista de elegibles del proceso de selección DIAN 2022 reclamaran, en sede de tutela, su derecho a acceder a la carrera administrativa, y con él, a ser nombrados y posesionados en los empleos en vacancia definitiva que cumplieran con las características de ser iguales o equivalentes a los ofertados.[46]

28. Tan es así, que la entidad se cuestionó si pese a encontrarse vigente una lista de elegibles, se hace necesario esperar a que se provea un empleo mediante la realización de un nuevo proceso de selección. Máxime, cuando lo cierto es que el empleo se encuentra en vacancia definitiva, nada más que está siendo ocupado mediante provisionalidad o encargo. De hecho, agregó que la prohibición contenida en el acápite demandado podría a su turno afectar a quienes provean cargos en provisionalidad, pues estarían obligadas a mantenerse en esa modalidad, perdiendo la oportunidad de ser nombrados en un empleo de carrera que hubiese surgido en vigencia de la lista.[49]

29. Finalmente, añadió que, conforme al tránsito legislativo, la única convocatoria existente para la fecha de expedición del Acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, es el proceso de selección DIAN 2022. Situación que quedó plasmada en el párrafo transitorio del artículo censurado.[50]

30. Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP. La entidad adujo que las demandas de inconstitucionalidad del asunto no superaron los requisitos mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, mismos que le permiten a esta Corporación realizar un pronunciamiento de fondo.[51] En concreto, argumentó que la demanda comporta una interpretación arbitraria y subjetiva del actor y no de una confrontación directa con el texto constitucional.[52] Además, tampoco expuso las

razones por las cuales el fragmento de la norma demandada contraría los artículos 29, 40.7 y 125 de la Constitución.[53] Asimismo, señaló que los hechos en que se funda la inconstitucionalidad no responden a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional.[54]

31. Paralelo a lo explicado, la entidad sugirió que el acápite de la norma en cuestión es constitucional.[55] Al comparar el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 y el párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, concluyó que la primera disposición normativa limitaba el mérito, bajo el entendido de que las listas de elegibles solo se utilizarían en los empleos ofertados. Sin embargo, respecto a la segunda disposición, ella no contiene ninguna limitación, pues le da uso a las listas de elegibles para las vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria.[56] Además, refirió que la excepción a la regla para cargos en encargo o provisionalidad se justifica en: (i) la gradualidad en el acceso al sistema de carrera; (ii) el aseguramiento en la adaptación al cargo y el desempeño laboral; (iii) el esquema progresivo de implementación y (iv) la no afectación de la continuidad en la prestación del servicio.[57]

32. Por último, hizo referencia a las reglas específicas de los sistemas especiales de carrera, entre ellos, el de la Fiscalía General de la Nación y la DIAN. Esto, a fin de justificar que las listas de elegibles provistas mediante los procesos de selección de estos regímenes se podrán utilizar para las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria, así como restringirlos cuando estén ocupados mediante encargo o provisionalidad.[58]

33. Universidad de Antioquia. La institución académica conceptuó que la norma es inconstitucional.[59] Lo anterior, porque va en contravía del derecho al trabajo y del derecho a acceder por mérito a los cargos públicos al establecer un mejor derecho para quienes fueron nombrados en encargo o provisionalidad.[60] Además, desconoce los principios de la función administrativa, el manejo de recursos públicos y la sostenibilidad fiscal. Señaló que

el acápite en cuestión es desproporcionado, debido a que para lograr la finalidad de garantizar la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios a cargo de la entidad, afectó la operatividad del sistema de carrera, así como los principios constitucionales orientados a cumplir la función pública.[61] La institución anotó que el acápite demandado es contradictorio e incoherente respecto al resto del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, mismo que reconoce que el uso de las listas de elegibles es el medio de realización de los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto.[62]

34. Afirmó que las listas de elegibles son medios de realización de múltiples prerrogativas constitucionales, entre ellos, los principios del mérito, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.[63] Es por ello, que a las listas de elegibles se les confiere el valor de acto administrativo definitivo con capacidad de crear expectativas legítimas; o con grado de certeza en favor de quienes las integran, o temporales, pero al mismo tiempo, obligatorias. En palabras de la universidad, “[e]sta característica resalta [d]el hecho de que, para la provisión de los empleos públicos, la lista de elegibles no es una alternativa al concurso público de méritos, por lo menos mientras mantenga su vigencia,” y en consecuencia, la restricción contenida en el acápite demandado es inconstitucional. [64]

35. Sobre la diferencia entre el encargo y la provisionalidad, especificó que el encargo recae sobre personas que ostentan derechos de carrera, mientras que la provisionalidad no, y es por ello por lo que se le da prelación al primero a la hora de efectuar nombramientos en los cargos del Estado. Al margen de ello, adujo que se trata de figuras de carácter excepcional y temporal. Frente a las vacantes definitivas, habiendo listas de elegibles conformadas y vigentes resultantes de la realización de varios concursos de méritos, estas no se pueden utilizar para proveer esas vacantes, por mención expresa de la disposición demandada.[65] En suma, sin perjuicio de la amplia configuración legislativa que tiene el Legislador -extraordinario- ella no puede ir en desmedro del artículo 125 constitucional, el cual ordena la provisión de empleos de carrera mediante la elaboración de

concursos de mérito y listas de elegibles; procedimiento que el acápite acusado desconoce.[66]

36. La universidad analizó la constitucionalidad del fragmento demandado a partir del juicio de razonabilidad y proporcionalidad.[67] Al respecto, concluyó que la medida es legítima, en razón a que no está prohibida expresamente por la Constitución y hace parte del amplio espectro de la facultad de libre configuración legislativa. Sugirió que la medida es útil e idónea para garantizar la continuidad y eficiencia en los procesos y servicios a cargo de la entidad, al margen de que sea el más idóneo para ello. Por último, refirió que la medida no es necesaria. Esto es, porque la administración está facultada para tomar otro tipo de acciones, entre ellas, la realización de empalmes que eviten contratiempos en la prestación regular y eficiente de los servicios, hasta tanto se realice la adaptación definitiva y el cumplimiento de los periodos de prueba.

37. Incluso, indicó que existen otras medidas a fin de alcanzar ese propósito, como lo son las comisiones de servicio, los traslados entre dependencias, el uso de la figura del supernumerario, el contrato de prestación de servicios y finalmente, la diferenciación entre los cargos que conllevan mayores riesgos para la continuidad y eficiencia del servicio y aquellos que no. De hecho, agregó que pueden existir otras medidas consecutivas del objetivo, mismas que se derivan de la auto-capacidad de la entidad y que causan menos afectaciones al sistema de carrera y a los derechos de los aspirantes.[68]

38. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). La entidad argumentó, primeramente, que la Corte debía declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la controversia, pues los argumentos de los demandantes son “genéricos, imprecisos y vagos.”[69] En lo que respecta a la demanda del proceso D-15.948, sostuvo que el demandante no aportó planteamientos concretos y específicos que justifiquen la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Además, en lo que respecta al cargo por vulneración del artículo 125, éste carece de certeza, en tanto parte de la

interpretación subjetiva de que al no utilizarse las listas de elegibles, los empleos en encargo o provisionalidad se perpetuarán. Ello no es cierto, porque el mismo Decreto Ley 927 de 2023 establece la obligación, en cabeza de la DIAN, de organizar concursos de mérito cada año.[70]

39. En cuanto a la demanda del proceso D-15.971, la DIAN afirmó que no se cumplió con la carga argumentativa propia del cargo por violación del principio de igualdad. El demandante explicó que los dos grupos de sujetos -las personas que participan en los concursos de méritos y quienes ocupan los cargos en encargo o provisionalidad- son comparables porque se encuentran en una misma posición jurídica, como lo es la de aspirar a cargos en vacancia definitiva por no ostentar derechos de carrera. Conforme a la entidad, esos argumentos son imprecisos e inciertos, en tanto parten de la premisa subjetiva de que quienes están en encargo o provisionalidad siempre aspiran a ser nombrados en propiedad y, además, no explica cómo esos grupos son comparables, a pesar de tener regímenes jurídicos distintos. En suma, agregó que el demandante no supo explicar el supuesto tratamiento diferenciado ni la falta de razonabilidad o proporcionalidad de la medida.[71]

40. Por último, el demandante tampoco ofreció razones suficientes que permitieran colegir por qué el acápite demandado vulnera el artículo 40.7, y que en cualquier caso, quienes ocupan los cargos en provisionalidad o encargo también son ciudadanos colombianos que tienen derecho a acceder a cargos públicos. Sumado a que no ofreció argumentos específicos ni certeros respecto al presunto desconocimiento de los principios de eficacia, moralidad y economía de la administración pública ni del criterio de sostenibilidad fiscal. Sobre esto último, indicó que no es claro si los argumentos planteados se refieren al texto normativo o a las consecuencias prácticas de su implementación. Además, ignoró el hecho de que los concursos públicos materializan el principio de interés general y de la necesidad de ampliar la planta de personal, en cumplimiento de la normativa nacional y los compromisos internacionales.[72]

41. La DIAN argumentó que el fragmento de la norma demandada es constitucional, en tanto establece un régimen razonable y proporcional. En su concepto, la disposición normativa no vulnera ningún derecho ni principio constitucional, en tanto y cuanto responde a las necesidades de eficiencia de la administración, a la estabilidad en la prestación del servicio y a la continuidad de los empleos actualmente provistos por encargo o provisionalidad, misma que preserva el conocimiento teórico y práctico de los funcionarios. En palabras de la entidad, se preserva el principio del mérito, pues la restricción del acápite en cuestión busca:

“garantizar una efectiva provisión y ampliación de la planta de personal, manteniendo una estabilidad transitoria, adecuada y necesaria del conocimiento y la experiencia de los funcionarios vinculados en cualquier calidad. Esto le permite a la entidad pasar de tener alrededor de 11.000 funcionarios a un poco más de 21.000, con lo que se logra un aumento progresivo en la provisión de la planta y, en consecuencia, el cumplimiento de las metas de recaudo y sostenibilidad fiscal esperada. (...)”

En efecto, los cargos que actualmente están ocupados de manera provisional o mediante encargo serán ofertados en los concursos anuales siguientes a la expedición del Decreto Ley 927 de 2023 que la entidad está obligada a realizar. Quienes actualmente ocupan esos cargos no tienen derechos derivados del sistema específico de carrera, ni se les está garantizando una estabilidad. No obstante, su ocupación garantiza la continuidad del relevante servicio que la DIAN presta al Estado.

42. En resumen, la entidad sostuvo que: (i) el inciso demandado, lejos de vulnerar el derecho a la igualdad,[74] a acceder a cargos públicos, al mérito y al debido proceso,[75] regula el tránsito legislativo entre el Decreto Ley 071 de 2020 y el Decreto Ley 927 de 2023, siendo éste último, más favorable para los integrantes de las listas de elegibles;[76] (ii) el

artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 amplía la vigencia y uso de las listas de elegibles de los concursos de mérito desarrollados en virtud del Decreto Ley 071 de 2020 para cargos no ofertados en las convocatorias iniciales; (iii) el régimen de transición es razonable y proporcional, en razón de la especialidad y tecnicismo del régimen de la DIAN, de la adecuada gestión de conocimiento y de la garantía de continuidad del servicio y (iv) el acápite en cuestión no otorga derechos de carrera a los funcionarios vinculados mediante encargo o provisionalidad, pues establece claramente que el régimen de transición finalizará cuando estos cargos sean ofertados en un nuevo concurso público.[77]

43. Sostuvo, además, que la norma promueve la economía fiscal, pues hace un uso racional de las listas de elegibles y evita la duplicidad de esfuerzos y costos, lo que va en línea con el criterio de sostenibilidad fiscal y eficiencia en el uso de recursos públicos. En suma, la exigencia de una nueva convocatoria para los cargos actualmente ocupados en provisionalidad racionaliza los recursos, pues diferencia las vacantes transitorias y definitivas y permite atender de forma ordenada las necesidades de la entidad. Asimismo, la disposición normativa fortalece el sistema de carrera administrativa mediante un sistema escalonado y planificado de conocimiento y de ampliación de la planta de personal.[78] Lo anterior, en línea con lo dicho por esta Corporación en relación con el régimen especial de la Fiscalía General de la Nación en la Sentencia C-387 de 2023. [79]

44. Como fundamento de lo anterior, la DIAN referenció los datos que se ilustran en la tabla a continuación, correspondientes a los cargos provisionales en áreas técnicas y altamente calificadas. Esos datos evidencian que las vinculaciones en provisionalidad corresponden entre el 42% y el 50% del personal de la entidad, por lo que su retiro masivo conllevaría un impacto muy negativo sobre la entidad.

Intervenciones extemporáneas

45. El Sindicato Nacional de Empleados de la DIAN – SINEDIAN, la Unión Sindical de Trabajadores del Estado, James Núñez Dueñas, el Sindicato SIHTAC – Sindicato de la DIAN, Natalia Barahona Zuluaga, María Beatriz Torrez Martínez, Ivonne Lisset Borda Cortés y otros, Brenda Marcela Ceballos Moreno, Juan David Melo, Efraín Andrés Rodríguez Ovalle y el Sindicato Unido de Trabajadores de la Dian – Sintradian, Jaime Arévalo Galindo, presentaron escritos en los que manifestaron sus posturas sobre el asunto bajo examen.[81]

46. El artículo 13 del Código General del Proceso, establece que “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. Por su parte, el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, establece 10 días como término perentorio de fijación en lista para que los ciudadanos impugnen o defiendan las normas acusadas. De la lectura de estas disposiciones puede concluirse que dejar transcurrir este tiempo en silencio excluye la posibilidad de intervenir en el proceso de constitucionalidad[82].

47. En consecuencia, dado que el periodo de fijación en lista del proceso bajo examen transcurrió entre el 28 de octubre de 2024 y el 12 de noviembre de la misma anualidad, las intervenciones allegadas con posterioridad a ese periodo son extemporáneas.[83]

Pruebas decretadas

48. Por medio del Auto del 22 de agosto de 2024, el Magistrado sustanciador ordenó la práctica de determinadas pruebas a fin de que la CNSC y la DIAN dieran respuesta a las preguntas allí referidas, las cuales se relacionan en la tabla más adelante.

49. Antes de dar respuesta al auto de pruebas, la DIAN realizó unas consideraciones preliminares. [84] En primer lugar, adujo que el acápite de la norma acusada es de carácter transitorio, por lo que no busca beneficiar los empleos provistos en provisionalidad y/o encargo, sino establecer un régimen de transición entre el Decreto Ley 071 de 2020 y el Decreto Ley 927 de 2023.[85] Mencionó que lo que pretende ese régimen de transición es ampliar la vigencia de las listas de elegibles bajo el régimen del Decreto Ley 071 de 2020, a fin de que no pierdan fuerza de ejecutoria y puedan ser utilizadas para proveer los cargos convocados y los equivalentes y en los que no se haya presentado provisión mediante encargos o provisionalidad. Esto es, en virtud de las listas que fueron cerradas con ocasión de la Sentencia C-331 de 2022 y de la garantía del principio de economía y del criterio de sostenibilidad fiscal. Además, hizo énfasis en que el régimen de transición es proporcional y constitucionalmente admisible, debido a la especialidad del régimen de carrera de la DIAN, la gestión del conocimiento al interior de la entidad y a los servicios esenciales prestados por ella. [86]

50. En la siguiente tabla se resumen las respuestas dadas por la DIAN y la CNSC a las preguntas formuladas en el auto de pruebas:

Pregunta

DIAN

CNSC

¿Cuántos y cuáles son los empleos de la DIAN que están sometidos al sistema de carrera administrativa?

- El Decreto 416 del 21 de marzo de 2023 creó 10.166 empleos.
- El Decreto 2153 del 20 de diciembre de 2017 creó 1.761 empleos.
- El Decreto 2393 del 11 de diciembre de 2015 creó 1.498 empleos.
- El Decreto 2394 del 11 de diciembre de 2015 creó 900 empleos.
- El Decreto 4051 del 22 de octubre de 2008 creó 7.351 empleos.
- El Decreto 4953 del 30 de diciembre de 2011 creó 33 cargos

Para un total de 21.709 empleos.[87]

¿De todos los cargos de carrera que existen en la DIAN, cuántos se encuentran vacantes de manera definitiva y, al tiempo, están ocupados en provisionalidad o encargo?

Respecto a los cargos en vacancia definitiva, la provisión en provisionalidad equivale a 4.249 empleos y en encargo a 1.413, para un total de 5.662.[89]

Agregó que, en razón a la aplicación transitoria de la norma acusada, ésta va hasta la convocatoria DIAN 2497 de 2022, respecto de la cual avanzan las acciones para el nombramiento en periodo de prueba de la lista de elegibles, conforme al numeral 24.5 del artículo 24 del Decreto ley 927 de 2023.[90] De igual forma, sostuvieron que para la vigencia del 2024, esperan proveer 1.600 empleos para perfiles misionales, conforme se le informó a la CNSC.[91]

Mediante comunicación 2024RS131691 del 29 de agosto de 2024, le dio traslado a la DIAN, en el entendido que la información solicitada recae sobre su competencia.[92]

¿De todos los cargos de carrera que existen en la DIAN, cuántos han sido provistos por medio de concurso de mérito?

- Provistos en carrera administrativa por concursos de mérito, 7.220.

- En proceso de provisión, uso de lista de elegibles (convocatoria 1461 de 2020), 298.
- Elegibles nombrados pendientes de tomar posesión (convocatoria DIAN 2497 de 2022), 737.
- Pendientes de ser provistos por nombramiento en período de prueba (convocatoria DIAN 2497 de 2022), 3.134

Para un total de 11.389 cargos.[93]

La entidad adjuntó una base de datos con la información remitida por el Grupo de Registro de Carrera Administrativa y el Banco Nacional de Listas de Elegibles, la cual contiene la información de los procesos de selección desde el 2020, adelantados por la entidad.[94]

Revisada la base de datos, se constató que sumados los procesos de selección, hay un total de 6.471 empleos, discriminados así: 1699 del proceso de selección DIAN 2020, 553 del proceso de selección DIAN 2021 (ascenso), 79 del proceso de selección DIAN 2022 (ascenso), 6 del proceso DIAN 2022 (ingreso) y 4.134 cargos de procesos de selección sin información.[95]

¿Qué concursos o convocatorias se han llevado a cabo para proveer vacantes definitivas, en cumplimiento del Decreto Ley 071 de 2020, y cuánto ha costado la realización de estos concursos?

- Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, en el cual se ofertaron 1.500 empleos en la modalidad de ingreso. (CDP 36620 por valor de \$5.750.944.500,00).[96]
- Proceso de Selección DIAN 2238 de 2021, en el que se ofertaron 622 empleos en la modalidad de ascenso. (CDP 54321 por valor de \$6.172.473.210,00).[97]
- Proceso de Selección DIAN 2497 de 2022, el cual ofertó 4.700 empleos en la modalidad de ascenso. (CDP 67722 por valor de \$18.871.063.500,00) y que está en desarrollo.[98]

- Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020, en dónde se ofertaron 1.500 empleos en la modalidad de ingreso, Conforme al cierre financiero, el valor estimado de este proceso de selección fue de \$13.828.638.487.[99]
- Proceso de Selección DIAN 2238 de 2021, en el que se ofertaron 622 empleos en la modalidad de ascenso. Según los trámites que están adelantando el trámite financiero, el presupuesto estimado fue de \$7.051.695.287.[100]
- Proceso de Selección DIAN 2497 de 2022, en cuyo caso se ofertaron 4.700 empleos en la modalidad de ascenso. Se está en la etapa de expedición de listas, razón por la cual aún no se cuenta con cierre financiero, no obstante, los costos reflejados arrojan una suma de \$29.320.365.418.[101]

¿Cuántas y cuáles son las listas de elegibles que hoy se encuentran vigentes en la DIAN?

Actualmente están vigentes las listas de elegibles de las convocatorias DIAN 2238 de 2021 y DIAN 2497 de 2022. Respecto de las listas de la primera convocatoria, informaron que fueron utilizadas en su totalidad.[102]

Se adjuntó base de datos con la información que reposa en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.[103]

En ella, se constata que las listas que se encuentran vigentes son las siguientes: DIAN 2022 (modalidad ascenso), DIAN 2022 (modalidad ingreso) y DIAN 2238 de 2021 (modalidad ascenso). El número OPEC o de empleo de carrera por cada una es de 64, 147 y 56 respectivamente, para un total de 267.[104]

¿Cuántos cargos se encuentran vacantes de manera definitiva en la DIAN, y cuántos concursos se espera realizar para proveerlos?

En la planta de personal de la DIAN, se registra un total de 10.320 cargos en vacancia definitiva, mismos que se espera proveer con la utilización de las listas de elegibles de la convocatoria DIAN 2497 de 2022 y mediante procesos de selección anuales entre el 2024 y el 2026.[105]

Mediante comunicación 2024RS131691 del 29 de agosto de 2024, le dio traslado a la DIAN, en el entendido que la información solicitada recae sobre su competencia. Sin perjuicio de lo anterior, agregó que conforme al artículo 34 del Decreto Ley 927 de 2023, cada año se deberá convocar a concurso para la provisión definitiva de empleos de la planta de personal de la entidad.[106]

51. El ciudadano Luis Fernando Lozada Elizalde, demandante en el proceso de constitucionalidad D-15.971, se pronunció sobre las pruebas practicadas.[107] Sobre la totalidad de vacantes definitivas en la planta de la DIAN, observó que se acreditaron muchas más vacantes (entre 10.320 y 14.354) que las 3.290 en la modalidad de ingreso que ofertó la DIAN en el último concurso 2497 2022. De igual manera, indicó que la cifra aún está en duda. Si bien la DIAN certificó un total de 10.320, en el Plan Estratégico de Talento Humano de 2024, la entidad certificó un total de 15.350 vacantes a corte del 31 de diciembre de 2023[108] y en un informe de la Subdirección de Gestión del Empleo de la DIAN con fecha del 5 de agosto de 2024, se certificaron 14.354 vacantes definitivas.[109] Al respecto, el demandante concluyó que es posible que el valor de 10.320 se refiera únicamente a las vacantes no provistas, sin contar las ocupadas por un funcionario en encargo o provisionalidad o que se hayan descontado las 3.290 vacantes definitivas en modalidad de ingreso que se proveerán con las listas actuales provenientes del concurso DIAN 497 de 2022.[110]

52. Sostuvo, además, que se acreditó el valor correspondiente a la realización de los tres concursos de méritos, equivalente a \$30.794.481.210 -según la DIAN- y a \$50.200.699.192 -conforme a la CSNC. Ello, sin contar el gasto en que incurrieron los 14.000 elegibles del último concurso para la etapa de exámenes médicos y psicofísicas equivalente a \$3.710.000.000 (\$265.000 por concursante)[111] y los tres concursos anuales que la entidad planea realizar entre el 2024 y el 2026, supuestos fácticos que comprueban la afectación a los principios de mérito, igualdad, economía y eficiencia y al criterio de sostenibilidad fiscal.[112]

Concepto de la Procuradora General de la Nación

53. En cumplimiento de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución, la Procuradora General de la Nación rindió el Concepto No. 7411.[113] En él, solicitó declarar inexecutable el inciso de la norma acusada, pues éste además de que vulnera las disposiciones constitucionales listadas en la demanda, tampoco supera el denominado juicio de razonabilidad, en tanto persigue una finalidad ilegítima e introduce un medio prohibido por la Constitución.[114]

54. En especial, indicó que “la Procuraduría comparte la posición de los intervinientes que solicitan declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, puesto que “no solo contradice la esencia del mismo artículo al hacer hincapié en los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, sino que también se enfrenta a al principio del mérito al negar el uso de listas de elegibles para los empleos existentes en condición de vacancia definitiva”. Ciertamente:

(i) “La negativa de la norma expone a quienes integran las listas de elegibles a tener que enfrentarse a nuevos concursos y, a su vez, para la entidad, un desgaste administrativo y económico para proveer estas vacantes”; y

(ii) “Durante la vigencia de las listas de elegibles, es obligatorio su uso para proveer las vacantes definitivas, sin que el hecho de estar ocupadas en encargo o provisionalidad sea una excepción, contrario sensu, al no ser provistas por quienes ocupan un lugar meritorio en las listas, se puede incurrir en una vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la carrera administrativa y por consiguiente desconocimiento del principio del mérito”.

55. Mencionó que la optimización de los principios de la administración pública impone al órgano de producción normativa, el deber de garantizar el nombramiento de los aspirantes que ocuparon los primeros puestos de un concurso de mérito, incluso desplazando a los servidores que ocupan los puestos en encargo o provisionalidad y de darle uso a las listas de elegibles para racionalizar el gasto y el manejo del personal. En cambio, con la disposición normativa se pretendió garantizar la estabilidad de los trabajadores en encargo y provisionalidad, desprotegiendo los derechos de quienes aprobaron satisfactoriamente los concursos de méritos, además de pretender realizar nuevas convocatorias en desmedro de la correcta gestión de los recursos del Estado.[115]

II. CONSIDERACIONES

Competencia

56. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 241.5 y 242 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad acumuladas en contra del inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

Cuestiones previas

1. Aptitud de la demanda

57. El DAFP[116] y la DIAN le solicitaron a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la controversia. A partir de estos planteamientos, le corresponde a esta Corte decidir si la demanda cumple o no con los presupuestos de aptitud para la conformación de un cargo de inconstitucionalidad. Esto, con miras a determinar si es factible realizar un pronunciamiento de mérito.

58. En reiterada jurisprudencia,[117] la Corte ha señalado que el análisis de aptitud de la demanda realizado en el auto admisorio no impide que la Sala Plena de la Corte se pronuncie nuevamente sobre él, pues sobre ella reside la función constitucional de decidir sobre las demandas presentadas en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.[118] Máxime, cuando algún interviniente en el proceso así lo sugiere, pues ello le permite a la Sala contar con mayores elementos de juicio para realizar un estudio completo y detallado sobre su competencia para pronunciarse de fondo sobre la controversia.[119]

59. Con fundamento en los artículos 2 y 3 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional ha sostenido que la demanda no puede acudir a acusaciones vagas, abstractas, imprecisas o globales, sino que debe desarrollar razones o motivos que sean “claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.”[120] De ahí que se hayan previsto los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, cuyo alcance ha sido previsto por la Corte, así:

Presupuesto

Explicación

Claridad

Le impone al demandante el deber de seguir un hilo conductor argumentativo que le permita al lector comprender fácilmente el contenido de la demanda y las justificaciones inmersas en ella.[121]

Certeza

Se refiere a la necesidad de que la demanda recaiga sobre “una proposición jurídica real y existente” y no simplemente sobre una deducida por el actor, implícita o que se refiere a otras normas vigentes que no son objeto de la demanda. Igualmente, deberán presentarse interpretaciones que se fundamentan en un contenido verificable del mandato demandado.[122]

Especificidad

Debe demostrar de forma diáfana que la disposición demandada desconoce la Constitución, “a través de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la demanda.” Lo anterior conlleva la necesidad de presentar una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone la demanda y el texto constitucional, por lo que resulta inadmisibles la presentación de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales. [123]

Pertinencia

Hace referencia a la importancia de que el reproche puesto a consideración de la Corte sea de naturaleza constitucional, y no responda a razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia.

Se predica de la exposición de todos los elementos de juicio, tanto argumentativos como probatorios, necesarios para iniciar el juicio de constitucionalidad requerido. Asimismo, apela al alcance persuasivo de la demanda, esto es, de incoar argumentos que generen una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

60. Ahora bien, esta Corporación también ha sostenido que estas exigencias argumentativas no pueden interpretarse de forma extremadamente rigurosa, al punto de

disuadir al ciudadano de ejercer su derecho político. De ahí que para declarar una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda, se requiere que ésta sea manifiesta.[124]

61. En lo que respecta a los cargos de inconstitucionalidad por el desconocimiento del principio de igualdad, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha exigido una carga argumentativa mayor frente al presupuesto de especificidad. En ese sentido, la Corte Constitucional ha determinado que cuando se cuestiona una norma por violación del principio de igualdad, el requisito de especificidad del cargo también exige: (i) identificar cuáles son los sujetos comparables y a partir de qué criterio de comparación; (ii) explicar en qué consiste el trato discriminatorio que la norma establece; y (iii) presente las razones por las cuales dicho trato resulta desproporcionado o irrazonable.[125]

1.1. Análisis de aptitud de la demanda

62. La Corte analizará la aptitud de la demanda de cara a los cargos presentados en ambas demandas -correspondientes a los expedientes D-15.948 y D-15.971- vistos de forma conjunta, de acuerdo con su temática. Así, la Corte identifica tres cargos; (i) cargo primero (presunto desconocimiento del debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución) contentivo de la demanda D-15.948 (ii) cargo segundo (presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, del derecho a acceder a cargos públicos y del principio del mérito, contenidos en los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución) tal como se refirió en la demanda D-15.0971, pero que al replicar las mismas razones del primer cargo de la demanda D-15.948, más otras adicionales, serán analizados conjuntamente y (iii) cargo tercero (presunto desconocimiento de los principios de eficiencia, moralidad y economía de la función administrativa y del criterio de sostenibilidad fiscal, conforme a los artículos 209 y 334 de la Constitución) referido en la demanda D-15.971.

63. La Corte Constitucional concluye que la demanda es apta, respecto a los cargos primero y segundo. En lo que respecta al cargo primero, la demanda con el radicado D-15.948 expuso que el acápite demandado desconoce el derecho fundamental al debido proceso de los aspirantes a los concursos de mérito, pues emplea una nueva condición para el uso de las listas de elegibles aplicable de forma retroactiva a los concursos de la DIAN adoptados conforme al Decreto Ley 071 de 2020 y que no era previsible para el momento de su postulación. Además, adujo que con ello desconoció también los principios de confianza legítima y legalidad.

64. Sobre este cargo, la DIAN sostuvo que el demandante no aportó planteamientos concretos y específicos que justificaran la aparente vulneración al debido proceso. Al respecto, la Corte advierte que esta razón responde a un enunciado genérico de ineptitud que no está fundamentada en ningún argumento concreto que lo sustente. Puesto que el interviniente se limitó a cuestionar los argumentos del demandante sin proveer razones del incumplimiento de cada uno de los requisitos de la carga argumentativa mínima requerida, la Sala aplicará la regla de la Sentencia C-100 de 2022. Según ella, ante la generalidad y simpleza de una solicitud de ineptitud, la Sala procederá a reafirmar que sí se cumplieron con los mínimos argumentativos que habilitan a esta Corporación a efectuar un análisis de fondo.

65. Ahora bien, la Sala considera necesario indicar que a pesar de que el actor hizo referencia a los principios de confianza legítima y legalidad -al exponer las razones por las cuales consideraba vulnerado el derecho fundamental al debido proceso- no desarrolló argumentos adicionales que permitieran colegir su aparente trasgresión, y con ello, el cumplimiento de la carga mínima argumentativa exigida. Por consiguiente, la Sala Plena no se pronunciará sobre ellos.

66. Sobre el cargo segundo, ambas demandas presentaron argumentos similares respecto a la presunta vulneración del derecho a acceder a cargos públicos y del principio del mérito, previstos en los artículos 40.7 y 125 de la Constitución. En esencia, expusieron que el acápite demandado desconoce el principio del mérito porque le otorga a quienes ocupan cargos en provisionalidad o encargo un derecho superior, por encima del de quienes integran las listas de elegibles. Esa proposición jurídica, en su opinión, además de que desnaturalizó el carácter temporal de los nombramientos de provisionalidad y encargo, lo convirtió en la regla general y les dio cabida a intereses políticos. A criterio de los demandantes, el inciso en cuestión también vulnera el derecho a acceder a cargos públicos porque los elegibles de esas listas ven reducidas sus posibilidades para acceder a esos cargos.

67. Sobre la presunta vulneración del artículo 40.7 de la Constitución, puesto que la DIAN solamente afirmó que no se ofrecieron razones suficientes, la Sala adoptará la misma razón de la decisión de la Sentencia C-100 de 2022, mencionada previamente.

68. En cuanto a la presunta violación del artículo 125 de la Constitución, la DIAN adujo que este cargo carece de certeza porque parte de la lectura subjetiva de que al no utilizarse las listas de elegibles, los empleos en encargo o provisionalidad se perpetuarán. En su criterio, ello no es cierto, porque el Decreto 927 de 2023 establece la obligación de gestionar concursos de mérito cada año. Sobre el particular, la Sala observa que sí se cumple con el mencionado presupuesto, pues lo que sí es cierto es que a raíz de la prohibición decantada en el inciso tercero, las listas de elegibles no podrán utilizarse si los cargos están provistos en provisionalidad o encargo. Además, si bien el artículo 34 del Decreto 927 de 2023 dispone que cada año se convocará a un nuevo concurso para la provisión definitiva de los empleos de la planta de personal de la entidad, lo cierto es que cuando el párrafo acusado dispuso repetir el concurso para proveer los cargos que se encuentran provistos en provisionalidad o encargo, no establece el plazo para la realización del nuevo concurso. Además, las razones de los demandantes no se agotaban con el argumento de la perpetuidad, sino que iban más allá; el mayor derecho de quienes ocupan

el cargo en provisionalidad o encargo, sobre quienes integran las listas de elegibles.

70. En el escrito de corrección de la demanda, el actor señaló que “los grupos objeto de comparación para poder establecer el parámetro de igualdad, son los provisionales y los funcionarios de carrera vinculados a la DIAN que se encuentran ocupando un cargo de carrera transitoriamente, pero sobre el cual no ostentan derechos de carrera propiamente dichos -pues los primeros solo son provisionales y los segundos están encargados en cargos superiores a sus cargos de origen- el otro, el resto de aspirantes externos con expectativa de poder acceder a dichos cargos a través del concurso de méritos.” [126] También indicó que los grupos referidos “se encuentran en la misma posición jurídica de querer acceder a dichos cargos vacantes sobre los que no tienen aun derechos de carrera.”[127]

71. Además explicó que la norma demandada privilegia “al primer grupo, al prohibir que las eventuales listas de elegibles que se generen en el concurso público de méritos que se estaba adelantando al momento de expedirse la norma -y que aún no culmina en la actualidad- puedan usarse para proveer vacantes que estén ocupadas transitoriamente por dicho primer grupo -provisionales y funcionarios de carrera encargados”[128] Ambos grupos son comparables en la medida en que ambos buscan aspirar a empleos públicos de vacancia definitiva, respecto de los cuales no ostentan derechos de carrera per se.

72. Finalmente el actor señaló que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concurso de méritos es la forma en que se protege igualdad de trato y el acceso a cargos públicos. Por esa razón “las listas de elegibles que surgen de dichos procesos de selección son obligatorias y vinculantes, pues de lo contrario, se otorga un trato discriminatorio a los aspirantes en dichos concursos respecto a quienes ya ocupan dichos cargos transitoriamente (provisionales y encargos), pues los primeros, obviamente, no tendrían las mismas oportunidades que los segundos de acceder a los mismos, ya que los primeros no

podrían posesionarse en estos cargos pese a pasar un proceso meritocrático, mientras que los segundos podrían seguir ocupándolos, sin haber pasado un proceso meritocrático de manera, supuestamente 'transitoria', alargando de manera irregular y sin ninguna justificación dicha interinidad.”[129]

73. De lo anterior se desprende que el demandante si definió como grupos comparables, por un lado, a los integrantes de la lista de elegibles, y por el otro, a los que ocupan el cargo de manera transitoria. Además, indicó como criterio de comparación, la intención de acceder a dicho cargo, y finalmente, explicó las razones por las cuales ese tratamiento -el de darle prelación a quienes ocupan los cargos en provisionalidad o encargo- no está justificado en términos constitucionales.

74. Por último, la demanda D-15.971 incluyó un cargo tercero relacionado con la presunta vulneración de los principios de eficacia, moralidad y economía de la administración pública, así como del criterio de sostenibilidad fiscal. Sobre este, la Sala coincide con la DIAN en que no se superaron los mínimos argumentativos. En esta oportunidad, la Sala constata que no se cumplió con los presupuestos de especificidad y suficiencia puesto que los argumentos expuestos se basan en una lectura subjetiva realizada por el actor acerca de los efectos que la disposición podría estar causando en el erario público. Si bien el demandante cuestiona la gestión de los recursos para el desarrollo de los concursos de méritos, no expone argumentos de índole constitucional y mucho menos genera dudas sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

75. En conclusión, la Corte reitera que la demanda es apta respecto de los cargos; primero (presunto desconocimiento del debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución) y segundo (presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, a acceder a cargos públicos y al principio del mérito, contenidos en los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución). En cambio, no es apta frente al cargo tercero (presunto desconocimiento de los principios de eficiencia, moralidad y economía de la función administrativa y del criterio

de sostenibilidad fiscal, conforme a los artículos 209 y 334 de la Constitución).

2. Cosa juzgada material constitucional

76. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que encuentra su fundamento en el artículo 243 de la Constitución y en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, mediante el cual a las decisiones judiciales se les concede el carácter inmutable y vinculante.[130] Ello, a fin de hacer prevalecer los principios de igualdad, seguridad jurídica, primacía del interés general y confianza legítima, lo cual se traduce en la obligación de la Corte Constitucional de ser consistente con las decisiones que se adopten.[131]

77. Para examinar su configuración, esta Corporación ha insistido en la necesidad de verificar los siguientes elementos: (i) identidad de objeto, es decir, que el estudio recaiga sobre el mismo contenido normativo; (ii) identidad de causa, que se refiere a que el juicio de constitucionalidad se fundamente en las mismas razones, lo que incluye la misma norma presuntamente vulnerada e (iii) identidad de parámetro de control, es decir, que no exista un cambio en el contexto normativo o el surgimiento de nuevas razones que ameriten la revisión, lo que daría lugar a un nuevo contexto de valoración.[132]

78. En suma, la garantía del fenómeno de la cosa juzgada constitucional resulta fundamental, pues impide volver a pronunciarse sobre una cuestión sobre la que se produjo una decisión de mérito, de manera que la Corte deberá estarse a lo resuelto en la sentencia anterior. Ahora, sobre los efectos y alcance de la cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional ha referido que no siempre son iguales, sino que existen distintos tipos que pueden, “incluso, modular el alcance y los efectos del fallo.”[133]

79. Entre los diferentes tipos de cosa juzgada, se encuentra la cosa juzgada constitucional material. Ésta, en palabras de esta Corporación, ocurre:

“cuando existen dos disposiciones formalmente distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que, si ya se emitió un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este involucró la evaluación del contenido normativo como tal, que se reitera en la nueva norma, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden ser diferentes en las disposiciones comparadas. Según la jurisprudencia, ‘la materia juzgada’ está conformada por dos extremos ligados entre sí: la norma jurídica objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad, esto independientemente del cuerpo normativo formal en el que se encuentre la norma.”[134]

2.1. Inexistencia de cosa juzgada constitucional material respecto de la Sentencia C-331 de 2022

80. El actor de la demanda D-15.971 mencionó que la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 en la Sentencia C-331 de 2022, cuya norma es de contenido similar al fragmento estudiado en el caso sub judice. En opinión del actor, ambas normas buscan limitar el uso de las listas de elegibles, inobservando el régimen general de carrera; la primera norma lo hacía dándole la potestad a la CNSC y a la DIAN de usar o no las listas, mientras que la segunda norma lo hace prohibiendo expresamente su uso si la vacante definitiva está siendo ocupada en provisionalidad o encargo. Por consiguiente, con el acápite demandado se evadieron los efectos de la Sentencia C-331 de 2022, decisión que también tuvo en cuenta los principios del mérito, de la provisión de cargos públicos y de la administración pública.

81. La Corte constata que no existe identidad de objeto entre la disposición estudiada en la Sentencia C-331 de 2022 y la norma acusada en este caso. En la sentencia en cita, la Corte declaró inexecutable las expresiones subrayadas del inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, que decían: “(...). Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea, la lista de elegibles podrá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.” En su lugar, suprimió el primer fragmento y sustituyó la palabra “podrá” por el vocablo “deberá”. [135]

82. En cambio, el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 que se analiza en esta oportunidad, dice: “[e]n todo caso, las listas de elegibles a que hace referencia el presente párrafo transitorio no podrán utilizarse si el empleo público se encuentra provisto mediante encargo o provisionalidad. Estos cargos públicos deberán ser ofertados en una nueva convocatoria aplicando las reglas previstas en este Decreto-Ley.”

83. Véase que en el primer supuesto -el del inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020- la Corte sostuvo que la disposición normativa debía leerse en el sentido de que el uso de las listas de elegibles era imperativo y no facultativo. Mientras que, en este caso, la Corte debe analizar una prohibición para utilizar las listas de elegibles cuando el cargo está siendo ocupado en encargo o provisionalidad. Además de que la norma no es la misma, tampoco reproduce su contenido. Una cosa es una disposición que obliga -bajo la lectura de la Corte- a usar las listas de elegibles y otra muy distinta es aquella que establece una prohibición absoluta de utilizar las listas, solamente en el supuesto en que el cargo esté siendo ocupado transitoriamente por un encargo o por provisionalidad. Además de que la acción a emplear en la norma no es la misma -en el primer supuesto la acción es de hacer, mientras que en el segundo supuesto es de no hacer, los elementos normativos tampoco son los mismos; el inciso segundo del artículo 34 se refiere a las vacantes ofertadas

como consecuencia del retiro del servicio del titular, en cambio, el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 hace referencia a los cargos ocupados en encargo o provisionalidad.

3. Problemas jurídicos y esquema de resolución

84. En atención a los antecedentes expuestos, le corresponde a esta Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico: ¿La restricción al uso de las listas de elegibles cuando el empleo público se encuentre provisto mediante encargo o provisionalidad, así como la realización de una nueva convocatoria con ocasión de dicha restricción, viola el derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso, al acceso a cargos públicos, así como al principio del mérito?

85. Con el propósito de absolver el problema jurídico formulado, la Corte se referirá a la jurisprudencia sobre: (i) el principio constitucional del mérito y el régimen de carrera administrativa (ii) los sistemas especiales de carrera administrativa y la carrera administrativa específica en la DIAN y, finalmente (iii) se pronunciará sobre la constitucionalidad del inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

(i) El principio constitucional del mérito y el régimen de carrera administrativa.
Reiteración jurisprudencial

El principio constitucional del mérito y la carrera administrativa como mecanismo técnico de su implementación

86. El mérito fue reconocido popularmente como consecuencia de la adopción del plebiscito de 1957, en concreto, de sus artículos 5,[136] y 7.[137] En palabras de esta Corporación, la causa de dicha evolución fue “garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aun en los niveles más bajo.”[138]

89. En desarrollo de lo aprobado en el plebiscito[139] se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública.[140] Asimismo, se distribuyeron los empleos públicos en (i) los de carrera administrativa y (ii) los de libre nombramiento y remoción[141] y se definió la carrera administrativa como un “mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección. Proceso que tiene las siguientes etapas: La convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el período de prueba y el escalonamiento.”[142] A su vez, se reguló la pérdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales.[143]

90. Posteriormente, en la Asamblea Nacional Constituyente, se presentaron consensos frente a la importancia del sistema del mérito y la carrera administrativa, así como el reconocimiento de la existencia de problemas estructurales en la función pública, particularmente relacionados con la corrupción en la provisión de cargos públicos y la ineficiencia de los empleados del Estado que impedían la efectiva y adecuada prestación de servicios. Sobre el asunto, la Gaceta No. 68 publicó el acta de la reunión del 6 de mayo de 1991 en la que se lee el siguiente apartado[144]:

“Para cumplir la finalidad del Estado consagrados en que el servidor público está al servicio exclusivo de la comunidad, y en consecuencia en una de las alternativas del articulado se propone la adopción de las carreras en todos los órganos, órdenes y niveles. Eso sí, como lo señalara la comisión presidencial para la reforma de la administración pública, convocada durante la administración Barco: ‘la carrera administrativa no puede distorsionarse como garantía de estabilidad de funcionarios ineficientes ni de protección de intereses puramente gremiales, sino que, ‘es un adecuado desarrollo, constituye el sistema técnico de administración de personal propio del sector público, dirigido a asegurar la eficiencia de la administración...’ Como lo precisara igualmente la Comisión Preparatoria sobre Administración pública: ‘El país demanda ahora como prioridad la mayor eficiencia y eficacia en la gestión pública, como condición básica para desarrollar la legitimidad institucional. Esto unido a la elevación general de los niveles de calificación exige criterios que garanticen la mayor profesionalización del servidor público, promoviendo el desempeño y la eficiencia, buscando la mayor competitividad en el acceso al servicio público en la permanencia en el mismo, y siempre acorde con la necesidad del servicio.’”

91. La Constitución Política dispuso que el régimen de carrera administrativa es la regla general de vinculación y el mecanismo que busca satisfacer los fines del Estado y garantizar un adecuado ejercicio de la función pública. Al impartir dicho mandato, el artículo 125 constitucional también dispuso; (i) que el concurso es el mecanismo para acreditar el mérito y las calidades, cuando la Constitución o la ley no dispone de otro sistema para el nombramiento; (ii) el cumplimiento de los requisitos legales como indicativo del mérito y las calidades del aspirante, para el acceso y el ascenso; (iii) que el retiro del servicio se produzca como consecuencia de una calificación insatisfactoria, violación al régimen disciplinario o la configuración de las demás causales constitucionales o legales y (iv) la prohibición de que la filiación política influya en el acceso, ascenso o retiro de un empleado de carrera.[145]

92. Respecto del principio constitucional del mérito, en la Sentencia C 071 de 1993,

la Corte indicó que “la ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.” En ese sentido, en la Sentencia C- 315 de 2007, esta Corporación reconoció que la carrera administrativa era el mecanismo que permitía organizar el servicio público fundado en el mérito como la base para el ingreso y permanencia en un cargo.

93. En la Sentencia C-588 de 2009 la Corte reiteró que de acuerdo con la interpretación de las disposiciones superiores, “la carrera administrativa ‘se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público’, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde”. Así mismo señaló que “los principios generales de la carrera administrativa se enfocan ‘todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público’[146].

94. Es preciso señalar que en la referida Sentencia C- 588 de 2009, la Corte, al declarar la inexecutable del acto Legislativo No. 01 de 2008 “Por medio del cual se adicionaba el artículo 125 de la Constitución Política”, concluyó que la carrera administrativa constituía un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastocaba contenidos constitucionales relevantes. Lo anterior, porque la carrera administrativa es un principio constitucional que “contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad.”. Postura que fue reiterada en las sentencias C-533 de 2010, C-249 de 2012, C-285 de 2012 y C-097 de 2019, entre otras.

95. Con el paso del tiempo, la Corte cambió su postura a fin de afianzar que el principio del mérito es transversal y piedra angular del acceso al empleo público y que la carrera administrativa es un mecanismo técnico a través del cual se concreta el principio constitucional del mérito. Es así como, en la Sentencia C- 077 de 2021 la Corte afirmó que “es válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito y que previó a la carrera, sistema técnico de administración del componente humano, como un mecanismo general de vinculaciones”[147]

96. Ahora bien, en la Sentencia SU-067 de 2022, la Corte recordó que si bien inicialmente entendía el principio del mérito como un elemento de la carrera administrativa, la jurisprudencia reciente destacó la importancia del principio constitucional al mérito, como postulado autónomo.[148] A su turno, en la Sentencia C- 102 de 2022, la Corte indicó que el mérito es el principio transversal y la piedra angular sobre el cual se instituye el servicio público. Lo anterior, luego de precisar que el principio del mérito no es aplicable únicamente a los empleos de carrera administrativa, sino que también permea y es la base de la selección de quien ocupe cualquier cargo en el Estado, sin importar que se trate de uno de libre nombramiento y remoción, un trabajo oficial o uno de elección popular, mismos que no exigen la realización de un concurso. Además, reiteró que:

“no es sólo en la carrera administrativa, en donde [el mérito] su mayor expresión encuentra sentido, dado que con independencia del cargo de que se trate, lo cierto es que la prestación eficiente de los servicios a cargo del estado exige, como condición necesaria, la concurrencia de capacidades en quienes están encargados de su prestación.”[149],

“[a] pesar de la relevancia del concurso en la provisión de empleos públicos, dicha modalidad de vinculación no es exclusiva de la carrera administrativa, como tampoco lo es

el criterio del mérito para la selección de los aspirantes. En efecto, la acreditación de las respectivas calidades para el empleo también se exige respecto de cargos que no sean de carrera, en virtud de los distintos mecanismos que se dispongan para establecer la idoneidad de los aspirantes.”[150]

“aunque tradicionalmente se ha asimilado el principio del mérito con el sistema de manejo del personal denominado de carrera, ya que es allí donde se materializa el mérito de la manera más palpable y exigente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se trata de un mandato transversal predicable no únicamente de los empleos de carrera, sino de todo empleo público y, en general, del ejercicio de las funciones públicas.”[151]

97. Finalmente, la referida sentencia señaló, sobre las excepciones a la carrera administrativa, que “no implican que esas formas de elección o designación no expresen el mérito o se contrapongan al mismo. El mérito no necesariamente es sinónimo de capacidades técnicas y títulos académicos, pues en un sentido amplio cubija tanto calificaciones objetivas como la valoración –transparente– de aspectos subjetivos necesarios para acreditar la aptitud, como lo es la idoneidad moral del aspirante.”

98. En esta línea, la Sentencia C-387 de 2023[152] explicó que la constitucionalización del principio del mérito persigue tres propósitos:

- El cumplimiento de los fines del Estado y de la función administrativa y con ello, lograr que al empleo público accedan personas calificadas que desempeñen sus funciones con eficacia y eficiencia.
- Materializar derechos a los ciudadanos. A modo de ejemplo, el de desempeñar y

acceder a cargos públicos, el debido proceso a partir de la definición de reglas y criterios de selección y, al trabajo, pues la remoción del servicio en principio solo procede por la falta de mérito.

- La igualdad de trato y oportunidades, proscribiendo los tratos diferenciados o arbitrarios en el proceso de selección. La Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”[153]

99. Por último, recientemente esta Corporación, en la Sentencia C- 069 de 2025, reiteró que por regla general, los empleos de carrera administrativa deben ser provistos mediante concurso de méritos.[154]

100. Lo anterior le permite a la Corte concluir que el principio constitucional del mérito es un elemento fundamental para el ejercicio de la función pública[155] y que “constituye una piedra angular sobre la cual se funda el sistema de carrera administrativa.”[156] Y que “la implementación de un sistema de burocracia basado en el mérito y la igualdad de oportunidades contribuye a la consolidación de la democracia en el marco de un Estado social de derecho.”[157]

101. Ahora bien, la Constitución de 1991 definió la carrera administrativa como el mecanismo general y preferente para el ingreso al servicio público[158] y al hacerlo, precisó las siguientes reglas:

(i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de

ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la ley haya fijado el sistema de nombramiento, este se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera.[159]

102. La Corte Constitucional ha exaltado la importancia de la carrera administrativa en la realización de los fines del Estado[160] y de la función administrativa; esta última, bajo parámetros de eficacia y eficiencia y bajo las pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia,[161] así como en la garantía de los derechos fundamentales de participación, de las posiciones de los trabajadores y del derecho a la igualdad, tanto en el trato como en las oportunidades.[162]

El concurso de méritos y el uso de las listas de elegibles

103. La jurisprudencia constitucional ha reiterado de forma pacífica que, en los sistemas de carrera administrativa, el concurso de méritos se erige como la herramienta más idónea para su concreción. Ello, salvo que la Constitución o la ley dispongan lo contrario. En la Sentencia T-256 de 1996, la Corte definió el concurso público como un procedimiento complejo, frente al cual la administración señala de forma clara las bases y normas en virtud de las cuales se seleccionarán las personas que, por razón de sus méritos y calidades, adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.[163] A su turno, sostuvo que sirve de instrumento para que, bajo parámetros objetivos, no discriminatorios, transparentes y claros, se garantice la selección de las personas mejor calificadas.[164] Así, por conducto de los concursos, se determina la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes, teniendo

en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad que lo oferta. Por lo anterior, cada una de las etapas y pruebas que se aplican durante el concurso deben estar dirigidas a identificar “las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para –con base en dichos resultados– designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.”[165]

104. En este sentido, en la Sentencia C-588 de 2009, la Corte precisó:

“Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera[166] y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues solo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’[167].

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’[168].”

105. En lo que se refiere a la estructura del concurso de méritos, éste debe desarrollar las siguientes etapas[169] convocatoria, reclutamiento, pruebas, lista de elegibles y periodo de prueba.[170] Sobre la cuarta etapa, esto es, la lista de elegibles, en la Sentencia C-040

de 1995 la Corte explicó que [c]on los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.[171]

106. Para la realización de los concursos de mérito, las autoridades responsables deben señalar de forma clara las bases y condiciones a partir de las cuales se seleccionará a las personas que ocuparán los cargos. Así, las reglas que los rigen son de obligatorio cumplimiento.

107. En similar sentido, en la Sentencia C-084 de 2018, esta Corporación estableció que “deben respetarse de principio a fin, tanto por sus destinatarios como por la administración, lo que incluye obviamente la actividad a cargo del Legislador, sin que resulte válido proceder a modificar o cambiar sus bases o los efectos que de él derivan, pues ello equivaldría no solo a un desconocimiento de la confianza legítima, sino de múltiples derechos y principios de raigambre constitucional, como ocurre con los principios de transparencia, publicidad, buena fe, moralidad e imparcialidad, y los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.”

108. Como se dijo con anterioridad, surtidas las etapas de convocatoria, reclutamiento y pruebas, corresponde a la administración conformar la lista de elegibles que permitirá proveer los cargos ofertados. Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular, que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso; para ello, organizan en estricto orden descendiente los nombres de las personas que deben ser designadas por haber obtenido los mejores resultados en las pruebas de selección del concurso de méritos.[172] La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en que, durante su vigencia, el uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos es vinculante para la administración.

109. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la lista de elegibles tiene una vocación temporal, por dos razones. La primera, porque el registro de elegibles le impone a la administración el deber de hacer uso de dicha lista para proveer las vacantes ofertadas. La segunda, porque “mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.”[173] En ese sentido, ha explicado que con independencia del tipo de sistema de carrera, el uso de las listas de elegibles es obligatorio, pues de él se deriva la preservación del principio del mérito en la provisión de cargos públicos, de la igualdad, de la eficacia, de la economía, de la celeridad y de la imparcialidad que rigen la administración pública. Igualmente, ha dicho que no puede quedar al arbitrio del nominador el nombramiento, pues aquel debe obedecer siempre a quien haya obtenido el mayor número de puntos.[174]

110. Ahora, la evolución normativa -y con ella la jurisprudencial- han variado respecto al carácter vinculante de las listas de elegibles. El numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019[175] varió parcialmente la regla de utilización de las listas que traía el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de que con la utilización de las listas, también se pueden proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes a los que salieron a concurso, aunque no hayan sido convocados y que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad. Ello, en contraposición a la regla de que la lista de elegibles solo podía utilizarse para proveer las vacantes “para las cuales se efectuó el concurso.”

111. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el nominador está obligado a usar las listas para cubrir las vacantes que correspondan al mismo empleo en términos de denominación, grado, código, funciones, propósitos y asignación básica. Incluso,

en los sistemas especiales de carrera, la Corte también ha reconocido que el Legislador puede estipular que las listas de elegibles se utilicen para proveer cargos diferentes a los ofertados en la convocatoria, “siempre que ambos tipos de empleos compartan la misma naturaleza, perfil y denominación”. [176]

112. En sentido similar, lo dijo en la Sentencia C-319 de 2010, en donde declaró la exequibilidad condicionada del artículo 45 de la Ley 201 de 1995 que facultaba al Defensor del Pueblo a usar la lista de elegibles para “proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación.” En esa oportunidad, la Corte sostuvo que la palabra “podrá” contenida en la norma estudiada era constitucional “en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador.”

113. A su turno, en la Sentencia C-331 de 2022, la Corte declaró la inexequibilidad de las expresiones “Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea” y “podrá”, contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, [177] y en su lugar, pronunció una sentencia integradora sustitutiva a fin de sustituir esta última palabra por el vocablo “deberá”. En consecuencia, la lectura del acápite demandado sería: “[l]a lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.”

114. En aquella oportunidad, además de reiterar el carácter vinculante de las listas de elegibles de cualquier sistema de carrera, agregó que su conformación genera un derecho subjetivo en cabeza de las personas inscritas, cuya consolidación está determinada por el lugar que ocupó en la lista y el número de plazas a proveer. [178] Es decir, que las personas que ocupan los primeros lugares del concurso tienen derecho a ser nombrados en periodo de prueba en los cargos ofertados cuando los mismos estén vacantes. [179] Por el contrario,

quienes conformen la lista, pero no alcancen a ocupar las primeras plazas, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados en el cargo, pues el derecho al nombramiento solamente se consolida cuando se acredita que “(a) la persona participó en un concurso de méritos; ([b]) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado.”[180]

115. En ese caso, la Corte Constitucional concluyó que el vocablo “podrá” contenido en la norma demandada vulneraba el principio del mérito porque facultaba al nominador a proveer vacantes sin tener en cuenta el orden descendiente dispuesto por las listas de elegibles. A juicio de la Sala, el principio del mérito limita la facultad de regulación del Legislador porque obliga a que la provisión definitiva de empleos públicos se realice a partir de los resultados obtenidos en un concurso de méritos, de manera que sean los candidatos más capacitados y meritorios los que ocupen esas plazas. En consecuencia, el uso de las listas de elegibles es vinculante, pues es allí donde se inscriben y organizan, por orden de méritos, los concursantes que aprobaron las pruebas del concurso y obtuvieron las mejores calificaciones. Además, sostuvo, el carácter obligatorio de las listas de elegibles garantiza los derechos subjetivos de los aspirantes más meritorios del proceso de selección.

116. A su vez, en lo que respecta al acápite “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea,” sostuvo que también vulnera el principio del mérito, así como el uso eficiente de recursos públicos y humanos. Pues bien, en un contexto en que la organización de concursos de mérito implica una importante inversión de tiempo y dinero, la solución que mejor garantiza el uso de recursos públicos es la utilización de la lista de elegibles para cubrir las vacantes definitivas sobrevinientes que se presenten en los cargos originalmente convocados. Máxime, en una carrera administrativa como la de la DIAN, en dónde “más de la mitad de los empleos de la DIAN están vacantes de manera definitiva.” Asimismo, la expresión en mención también impide que las personas más meritorias sean las que ocupen esos cargos públicos, pues le da vía a la CNSC para que restrinja el uso de las listas en un contexto como el de la DIAN, en el que se requieren de funcionarios de altos niveles de competencia y especialización y en el que es más difícil encontrar talento humano altamente

calificado.[181] Por último, agregó que la declaratoria de inexequibilidad de ese fragmento garantiza el derecho al acceso a funciones públicas de los aspirantes que ocupan los primeros lugares del concurso, pues les permiten obtener vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado. Incluso, a proveer vacantes definitivas a partir de la elaboración de un nuevo concurso, una vez se termine la vigencia de la lista de elegibles anterior.

117. En conclusión, en virtud de la jurisprudencia constitucional, el uso de las listas de elegibles es obligatorio -y no facultativo- para la administración, indistintamente al tipo de sistema de carrera al que pertenezca; sean los que se gobiernan por la Ley 909 de 2004 o aquellos en que ese marco regulatorio se aplica de forma supletiva. Pues bien, en ambas circunstancias, el nominador debe utilizar las listas de elegibles vigentes para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que tengan correspondencia con el empleo que fue ofertado. Finalmente, ha dicho la jurisprudencia, la conformación de las listas de elegibles genera o un derecho subjetivo o una mera expectativa; si los aspirantes ocupan las primeras plazas ofertadas, tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en los cargos vacantes, mientras que si no alcanzan los primeros lugares, tienen solamente una mera expectativa.

El derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades

118. En la Constitución Política, el precepto de igualdad se reconoce como un principio constitucional, como un valor y como un derecho, y es por ello por lo que se incluyen en ella varias prerrogativas constitucionales que lo salvaguardan. Entre ellas, el artículo 13 que garantiza la igualdad de trato, el artículo 40.7 que propende por la igualdad frente al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la igualdad de oportunidades para los trabajadores protegida en virtud del artículo 53, aquella que se deriva del principio del mérito conforme al artículo 125 y la que se origina en los principios de la función pública enunciados en el artículo 209.

119. Seguidamente, el derecho a la igualdad de oportunidades también encuentra sustento en el derecho internacional de los derechos humanos. Concretamente, en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[182] en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,[183] en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[184] en la Observación General No. 25 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales[185] y en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),[186] entre otras.

120. Ahora bien, esta Corporación en la Sentencia C-319 de 2010 señaló que la igualdad de oportunidades debe ser garantizada en todos los ámbitos del servicio público, en sus facetas negativa y positiva. La primera se refiere a “un mandato de tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política,” y la segunda a “la adopción de medidas positivas frente a grupos sociales que inveteradamente han sido discriminados en términos de acceso a cargos públicos, en especial, de dirección.” [187]

121. Así, la Corte ha reconocido que los principios que rigen el acceso a la función pública no son incompatibles con la implementación de medidas en favor de determinado grupo poblacional, ya que en atención al artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Sin embargo, ha precisado que las políticas de trato diferenciado no carecen de limitaciones y por consiguiente, no pueden desconocer el principio constitucional del mérito como único criterio.[188]

El carácter excepcional y temporal de los cargos en encargo o provisionalidad

122. La Corte Constitucional ha sostenido que la provisión de cargos en encargo o provisionalidad no atenta contra la preservación del principio constitucional del mérito, por lo que son constitucionales, en tanto su realización logra alcanzar los fines del Estado mediante la preservación de la continuidad del servicio y además, protege los derechos de todas las personas de acceder, en igualdad de condiciones, a funciones y cargos públicos. No obstante, también ha precisado que su empleo es excepcional y que debe ceñirse al cumplimiento de ciertos condicionantes, que pasarán a explicarse a continuación.

123. Esta Corporación, en la Sentencia C-077 de 2004, desestimó los cargos por inconstitucionalidad en contra de unas disposiciones del Decreto Ley 262 de 2000 que modificaba la organización de la Procuraduría General de la Nación, las cuales le otorgaban facultades al Procurador General de la Nación para que hiciera nombramientos en provisionalidad de vacantes temporales o permanentes de cargos del sistema de carrera administrativa. En criterio de esta Corte, la realización del concurso público de méritos para proveer una vacante definitiva requiere un tiempo mínimo para que se lleven a cabo todas sus etapas (convocatoria, pruebas de selección y conformación de las listas). En cambio, la función pública requiere continuidad, en aras de preservar los principios del artículo 209 de la Constitución, mismos que condicionan la materialización de los fines esenciales del Estado. Es por ello, que como criterio racional y práctico, surgió la necesidad de proveer los cargos de forma temporal y transitoria y mientras se hace la provisión definitiva, esto es, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo, lo cual se suple con las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona o mediante el encargo de empleados de carrera.[189]

124. La Corte señaló que, con el propósito de evitar que el nombramiento provisional pierda su carácter temporal y se convierta en permanente, el Legislador debe establecer límites y condiciones para su utilización. Ello, a fin de preservar la aplicación de la carrera administrativa en la provisión de cargos públicos, lo mismo que el derecho de acceso a ellos, en igualdad de condiciones. Respecto al carácter eminentemente temporal del

nombramiento provisional, la Corte dijo:

“[se] privilegia su temporalidad, a fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano. En este sentido se rechazan las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, por cuanto “la prórroga debe ser la estrictamente necesaria para que se superen las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del concurso y, se debe proceder a reanudarlo en forma inmediata, de manera tal, que el concurso de méritos, sea el instrumento previo, idóneo y esencial, para la provisión de los cargos públicos; porque, de no ser así, se daría lugar a la aplicación de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, tanto de la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, como de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que omita las funciones que la Constitución Política le ha otorgado. Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público (...).”[190]

125. Seguidamente, en la Sentencia C-753 de 2008, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una disposición del Decreto Ley 091 de 2007 que autorizaba la provisión de empleos vacantes de carrera por encargo o provisionalidad en el sistema de carrera del sector defensa. En ese caso, se reiteró que en aras de preservar los principios de la función administrativa y la continuidad del servicio, se justifica la provisión temporal del empleo mediante el encargo y la provisionalidad. No obstante, reiteró que se trata de una situación temporal y la sujetó a las siguientes reglas de aplicación: “(i) en desarrollo del principio de transparencia, precisó que la estricta necesidad para proveer el cargo debe encontrarse identificada y explicada en un acto administrativo motivado y (ii) su duración no puede prologarse indefinidamente, lo que sería inconstitucional al desconocer la carrera, como regla de provisión de empleos y el derecho a la igualdad en el acceso a los empleos y funciones públicas.”[191]

126. Por último, en la Sentencia C-503 de 2020, el Pleno de esta Corporación estudio

nuevamente la constitucionalidad de algunas disposiciones del Decreto Ley 262 de 2000, las cuales no habían sido objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-077 de 2004. Además de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el carácter excepcional y temporal de los nombramientos provisionales, elaboró un juicio intermedio de igualdad en su intensidad intermedia que lo llevó a concluir que las normas acusadas no comportan un tratamiento discriminatorio injustificado en la provisión transitoria de cargos de carrera mediante encargos o nombramientos en provisionalidad por parte del Procurador General de la Nación. En ese caso, la Sala concluyó que se superó el test de razonabilidad y proporcionalidad, en razón a que; (i) se persiguió una finalidad constitucionalmente importante referida a garantizar la continuidad de las funciones que cumple la Procuraduría General de la Nación durante el tiempo en que dure vacante el cargo; (ii) es conducente para la consecución de dicho objetivo, en la medida en que permite al nominador suplir la vacancia de manera expedita; y (iii) es proporcional.

127. Como fundamento de este tercer elemento, concluyó varias cosas. Primero, puntualizó en que el hecho de estar inscrito en el régimen de carrera de una entidad no genera como tal un mejor derecho que sitúe al servidor en una situación de privilegio frente al particular, cuando se está ante una necesidad de proveer transitoriamente una vacante. Segundo, que la posibilidad de efectuar nombramientos en cargos de carrera sin la realización previa de un concurso es constitucional, siempre que se acuda a esa figura de forma excepcional y “no como mecanismo para eludir la obligación de proveer los cargos mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como medida para asegurar la continuidad de la función pública.” Tercero y último, el decreto ley en cuestión limita temporalmente la facultad concedida al Procurador y reivindica la prevalencia del principio del mérito. Pues bien, tratándose de vacantes definitivas, dispone que se deberá convocar a concurso dentro de los 3 meses siguientes al nombramiento por encargo o provisionalidad y además, que el nombramiento tendrá una duración de 6 meses, prorrogables por un periodo igual y/o hasta tanto culmine el respectivo proceso de selección. Ello, ante la inminente necesidad de preservar la continuidad del servicio.

128. Por último, la jurisprudencia constitucional también ha sabido diferenciar los cargos por encargo y en provisionalidad. Al respecto, ha sostenido que si bien se trata -en ambos casos- de personas que desean ocupar transitoriamente un empleo público, los encargos son ocupados por empleados públicos inscritos en la carrera administrativa de la entidad, mientras que los provisionales son provistos por particulares que adquieren la calidad de empleados públicos en provisionalidad. La Corte Constitucional ha dicho que se trata de sujetos distintos; los empleados públicos de carrera son servidores públicos que demuestran los méritos requeridos para el ejercicio del cargo, en cambio, el nombramiento de empleados en provisionalidad es una figura excepcional en la que personas que no detentan previamente la calidad de servidores públicos y que no son seleccionados mediante concurso de méritos, aspiran a ser seleccionadas para el ejercicio transitorio de empleos de carrera y cuya estabilidad relativa depende de la provisión del cargo mediante el correspondiente concurso de méritos. En este último supuesto, no se otorgan derechos propios de carrera ni se generan expectativas indefinidas en el cargo.[192]

129. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que los cargos en provisionalidad y encargo son constitucionales, porque permiten darle continuidad al servicio de la administración, y con ello, alcanzar los fines del Estado Social de Derecho y, además, preserva el derecho de acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones. Sin embargo, el Legislador debe limitar su aplicación, a fin de preservar la naturaleza excepcional y temporal del nombramiento en provisionalidad y encargo, al cumplimiento de las siguientes reglas: (i) la estricta necesidad de proveer el cargo debe encontrarse identificada y explicada en un acto administrativo motivado, en procura del principio de transparencia; (ii) su duración no puede prolongarse indefinidamente, pues ello va en desmedro de la carrera administrativa y del derecho a la igualdad en el acceso a empleos y funciones públicas y (iii) su utilización se justifica siempre que no se emplee como un mecanismo para eludir la obligación de proveer cargos mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como una medida para asegurar la continuidad del servicio. Además, los cargos provistos en encargo o provisionalidad también revisten de ciertas diferencias.

(ii) Los sistemas de carrera administrativa y la carrera administrativa específica en la DIAN. Reiteración de jurisprudencia

Sistemas de carrera administrativa

130. En el ordenamiento jurídico colombiano existen tres tipos de sistemas de carrera administrativa. El primero, el sistema general, al que pertenecen la mayoría de empleos públicos, que tiene origen en el artículo 125 de la Constitución, se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004[193] y comprende una gran parte de los empleos de la administración pública.[194] El segundo, que corresponde a los sistemas especiales de carrera de origen constitucional, que tiene fundamento en disposiciones de la constitución, y se ocupa de la provisión de empleos de las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional;[195] de la Fiscalía General de la Nación;[196] de la Rama Judicial;[197] de la Registraduría Nacional del Estado Civil;[198] de la Contraloría General de la República;[199] de la Procuraduría General de la Nación;[200] y de los entes universitarios autónomos[201] y, finalmente, el tercero, corresponde a los sistemas específicos de carrera administrativa, que tienen origen en la facultad del legislador de someter el ejercicio de ciertas funciones institucionales a un régimen propio, cuando las particularidades de una entidad justifican la adopción de un estatuto singular[202] y que están sometidos a la vigilancia de la CNSC.[203]

131. Sobre los sistemas específicos en particular, la Corte Constitucional ha reconocido que su creación responde a las singularidades y especificidades de cada régimen, por lo que su comprensión no es la de un sistema autónomo sino derivado.[204] Ello se debe a la necesidad de incluir un componente de flexibilidad que garantice que la carrera administrativa se ajuste a los disímiles y cambiantes circunstancias de la función pública. Máxime, teniendo en cuenta la realidad apremiante del Estado de que su aparato institucional esté conformado por personas de las más altas calidades y competencias

profesionales que garantice un alto nivel de competitividad y que responda a las exigencias de capital humano propias del desarrollo del mundo científico y tecnológico.[205]

132. Ahora, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que estos sistemas específicos se ajustan a la Constitución y se enmarcan en las competencias del Legislador,[206] en la medida en que respeten el interés general. Esto es, que garanticen los procesos de selección y contribuyan a la realización de los principios de la Constitución y los derechos fundamentales, entre ellos, el del mérito.[207] En palabras de esta Corporación:

“el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados.”[208]

Sistema específico de carrera administrativa de orden legal de la DIAN

133. Entre los sistemas específicos de carrera administrativa se encuentra el de la DIAN.[209] Ello, según la determinación inicialmente prevista en el artículo 2 del Decreto 2117 de 1992,[210] normativa que fue sustituida por el Decreto ley 1072 de 1999,[211] posteriormente por el Decreto ley 765 de 2005,[212] luego por el Decreto ley 71 de 2020,[213] y finalmente, el Decreto Ley 937 de 2023,[214] vigente en la actualidad.

134. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el régimen especial de carrera administrativa de la DIAN.[215] En la Sentencia C-1262

de 2005, esta Corporación se pronunció sobre algunas disposiciones del Decreto 765 de 2005 declarándolas inconstitucionales. Concretamente, se preguntó si la distinción entre los concursos de ascenso y concursos abiertos sugiere una regulación más restrictiva para el ingreso a la carrera administrativa, respecto al ascenso en la misma. En esa oportunidad, la Sala hizo énfasis en los principios constitucionales de los sistemas general y específicos de carrera. Concretamente, precisó que si bien los sistemas específicos de carrera se gobiernan por reglas particulares en materia de ingreso en razón a la singularidad y especificidad en las funciones que cumple la entidad donde se aplica, “esto no puede ser interpretado en el sentido que la carrera tiene que estar regulada de tal manera que se de prioridad en la provisión de cargos a los concursantes que se encuentran vinculados a la entidad que realiza el concurso, en detrimento de los concursantes que no lo están.”

135. A juicio de esta Corporación, con la regulación de los sistemas específicos de carrera no se autorizan procesos de selección ni acceso a la carrera con fundamento en tratamientos desiguales. Primero, porque conforme lo establece el artículo 4 de la Ley 909 de 2004, dicha regulación debe estar consagrada en leyes diferentes a las que regulan la función pública y no debe encaminarse a modificar las condiciones de igualdad de los sistemas de concursos. Segundo, porque las particularidades sobre la que reposa el sistema específico de carrera se deben reflejar, en cambio, en las pruebas o en el sistema de evaluación. En palabras de la Corte, los sistemas específicos de carrera no pueden:

“privilegiar a quienes están inscritos en la carrera, pues esto supondría que los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de las entidades en las que se aplica el sistema específico de carrera, son quienes están vinculadas a éstas. Lo cual es irrazonable al menos por dos razones. La primera porque resulta un juicio a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, cuyo fundamento único es ese precisamente: que son externas a la entidad. Lo que no justifica en definitiva un trato distinto ni para discriminar ni para dar una prerrogativa previa. Y la segunda porque la razón de ser del concurso es justamente determinar la solvencia de los distintos aspirantes frente a unas actividades y unos temas y establecer cuál es el mejor. Luego carece de sentido

pretender determinar, antes de la realización del concurso, que unos u otros aspirantes son más aptos para desempeñar las funciones requeridas que otros, por específicas o técnicas que éstas resulten.”

136. La Corte señaló los criterios jurisprudenciales que caracterizan a los sistemas específicos de carrera, que son: (i) tanto los sistemas generales como los específicos de carrera, por mandato constitucional del artículo 130, deben ser administrativos y vigilados por la CNSC, lo que implica la unificación de criterios para la estructura de los concursos y la competencia en la operatividad de los mismos en cabeza de esa entidad; (ii) los sistemas específicos de carrera están sometidos a los principios que gobiernan los sistemas generales de carrera, por lo que no pueden rebasarlos y (iii) las regulaciones específicas en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal de la entidad no pueden interpretarse en desmedro de los principios generales del sistema general de carrera, como lo son la igualdad, la imparcialidad, el mérito, entre otros. Sobre este último criterio, la Corte sostuvo que “[l]as regulaciones específicas que lo diferencian del sistema general sólo pueden ser establecidas en razón a las particularidades de la naturaleza y función de las actividades de la entidad, pero no pueden establecer una carrera diferente, ni en su estructura, ni en sus etapas, ni en los principios que inspiran su implementación.”

137. En síntesis, la Corte trajo a colación un test con elementos mínimos para determinar la conformidad o inconvincencia de las regulaciones legales de los sistemas de concursos con la Constitución -con independencia de que se trate de un sistema general o específico de carrera-. Así, los presupuestos normativos de los sistemas de carrera administrativa estarán acordes con la Constitución, sí; (i) no se establece una distinción que disponga una regulación para el ascenso en la carrera y otra más restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante; (iii) no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda sólo para algunos concursantes y no para todos; (iv) no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; y (v) si no se remite la regulación de cuestiones propias de la administración de la carrera al Ejecutivo, salvo lo correspondiente a la potestad

reglamentaria general. En consecuencia, cualquier regulación normativa que contradiga alguno de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional.

138. En la Sentencia T-090 de 2013, la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por empleados de la DIAN en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura, a quienes se les concedió una comisión de servicios en el exterior en las mismas fechas en que fueron citados para presentar las entrevistas de una convocatoria para la carrera administrativa de la DIAN. En criterio de los accionantes, se les debía dar un tratamiento especial y exceptivo con miras a obtener la reprogramación de tales pruebas. Allí, si bien la Corte declaró improcedente la acción de tutela, se pronunció sobre el criterio de igualdad de los concursantes en las convocatorias públicas de acceso a los cargos de carrera administrativa en la DIAN.

139. La Sala sostuvo que las normas de los concursos que son conocidas con suficiente antelación por todos los participantes deben aplicarse sin distinción alguna y privilegiando el principio de igualdad que conforme lo dictamina la Ley 909 de 2004, debe regir los diferentes procesos de selección, incluyendo a las convocatorias para proveer cargos de carrera administrativa en la DIAN. Por consiguiente, adujo que “no es posible avalar una diferenciación en la aplicación de las normas del concurso por el sólo hecho de tener la condición de servidor público de una entidad estatal, pues con ello se genera un trato diferenciado que pone en plano de desigualdad injustificada a los demás participantes del concurso de méritos que no detentan dicha condición.”

140. La Corte, en la Sentencia C-285 de 2015 se volvió a pronunciar sobre algunas de las disposiciones del Decreto 765 de 2005. Además de hacer un recuento histórico sobre la carrera administrativa en la Constitución de 1991, puntualizó en la facultad del Legislador para adoptar el sistema específico de carrera de la DIAN y sus límites constitucionales. A su turno, hizo énfasis en la función de administración y vigilancia de la CNSC, la cual le es extensiva a los sistemas específicos de carrera administrativa, en virtud de la interpretación

sistemática de los artículos 125 y 130 de la Constitución y del carácter no independiente de los sistemas específicos de carrera de origen legal respecto al régimen general.

141. Por último, en la Sentencia C-172 de 2021 la Corte declaró inexecutable algunas de las disposiciones del Decreto Ley 071 de 2022. Entre otras cuestiones, la Corte -a partir de un recuento jurisprudencial minucioso- sintetizó algunas conclusiones sobre el sistema específico de carrera administrativa de la DIAN, así: (i) la decisión del Legislador de adoptar una carrera específica en la DIAN se debe a las particularidades de la labor técnica y especializada de la entidad, lo que no es óbice para que se desconozcan preceptos constitucionales como los principios de carrera administrativa; (ii) el cuestionamiento de la idoneidad ética de los funcionarios públicos no puede desconocer el debido proceso y el principio del mérito y (iii) la competencia de administración del sistema recae sobre la CNSC, en virtud del artículo 130 de la Constitución, entre otras.

142. En suma, el sistema específico de carrera administrativa de la DIAN: (i) está sujeto a la administración y vigilancia de la CNSC; (ii) las regulaciones específicas para el ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del sistema responden a las necesidades técnicas y especializadas de la entidad; no obstante, deben interpretarse a la luz de los principios que gobiernan los sistemas generales de carrera administrativa, entre los que se encuentran la igualdad, la imparcialidad y el mérito, entre otros; y, (iii) existen unos elementos mínimos para determinar la conformidad de las regulaciones especiales de los sistemas de concursos de carrera con la Constitución, por lo que si alguno se desvirtúa, la regulación es inconstitucional.

Contenido y alcance del Decreto Ley 927 de 2023; normativa vigente que regula la carrera administrativa de la DIAN

143. El Decreto Ley 927 de 2023 modificó el sistema específico de carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa de la DIAN y reguló la administración y gestión de su talento humano, por lo que derogó en su totalidad el Decreto Ley 071 de 2020.[216] En las consideraciones del decreto, el Gobierno explicó que se le concedieron facultades extraordinarias para fortalecer institucionalmente la entidad, y que así, cuente con los medios idóneos para la recaudación, fiscalización, liquidación y la gestión de obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

144. En ese marco regulatorio, se trazaron los principios que orientan el sistema específico de carrera de la DIAN, entre los que se encuentran, el mérito, la igualdad, la especialidad, la libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera y la eficacia y eficiencia en la manera de organizar los empleos públicos, de tal manera que los perfiles profesionales se adecúen a las funciones y competencias de la entidad.[217] Sobre la oferta de empleos públicos, dentro de los cuales están los cargos en vacancia definitiva que están provistos temporalmente en encargo o provisionalidad, el decreto estableció que deben ser provistos mediante concurso de méritos.[218]

145. El Decreto Ley 927 de 2023 también estableció la prioridad y formas de proveer las vacantes definitivas y temporales para los empleos de carrera administrativa. De una parte, dispuso que la provisión definitiva de empleos de carrera se efectuará en el siguiente orden:

“24.1 Con la persona que al momento de su retiro acreditaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

24. 2 Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

24. 3 Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiera optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes.

24.4 Con la persona que haya renunciado con posibilidad de reingreso.

24.5 Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente para el empleo respectivo.

24. 6 En estricto orden de mérito, con la utilización de la lista de elegibles si la vacancia se generó después de publicada la convocatoria del correspondiente concurso, siempre y cuando el empleo exija los mismos requisitos de ingreso y tenga funciones iguales o equivalentes.”[219] (Subrayado fuera del texto original).

146. De otra, sostuvo que las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán así: (i) las vacancias definitivas se proveerán mediante concurso de méritos y mientras sean provistas, serán ocupadas en encargo y cuando ello no sea posible, de nombramiento provisional y (ii) las vacancias temporales -que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique la separación temporal del mismo- se proveerán por medio de encargo, y cuando ello no sea posible, en nombramiento provisional.

147. El decreto especificó las reglas aplicables a los cargos ocupados en encargo y/o en nombramiento provisional. Frente al encargo, precisó que serán encargados por el término de la vacancia temporal o hasta que se provea de forma definitiva el empleo, los empleados públicos de carrera administrativa que acrediten los requisitos de desempeño y que no

hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año.[220] La terminación anticipada del encargo se hará cuando;

“26.1 El empleo público cuya vacancia definitiva justificó el encargo, es provisto mediante concurso de méritos.

26.2 Finaliza la situación administrativa que dio lugar a la vacancia temporal.

26.3 El resultado del proceso de evaluación del desempeño denota un insuficiente desempeño de las funciones asignadas.

26.4 Cuando se presente alguna de las causales de desvinculación previstas en el presente Decreto -Ley.”[221] (Subrayado fuera del texto original).

148. En lo que se refiere al nombramiento en provisionalidad,[222] éste busca que una persona cubra de forma transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal -o de manera excepcional vacantes definitivas- con personal que no fue seleccionado mediante el sistema del mérito. La duración del nombramiento será por el término de la vacancia y éste procederá únicamente ante la inexistencia de empleados públicos de carrera que puedan proveer el encargo, cumplidos una serie de supuestos. Asimismo, se dijo que para el nombramiento en provisionalidad se realizará un proceso de selección que valore objetivamente las capacidades y competencias y que se podrá hacer uso de las listas de elegibles vigentes del sistema específico de carrera administrativa de la DIAN, siempre y cuando el empleo exija los mismos requisitos de ingreso y tenga funciones iguales o equivalentes y sin afectar la posición de la lista para la provisión de las vacantes definitivas.[223] Por último, el nombramiento en provisionalidad se dará por finalizado si se

constata alguno de los siguientes supuestos:

“27.1 El empleo público cuya vacancia definitiva justificó la provisionalidad, es provisto mediante concurso de méritos.

27.2 Finaliza la situación administrativa que dio lugar a la vacancia temporal.

27.3 El resultado del proceso de seguimiento laboral denota un inadecuado desempeño de las funciones asignadas. (...)

27.4 Cuando se presente alguna de las causales de desvinculación previstas en el presente decreto.”[224]

149. Por último, el Decreto Ley 927 de 2023 dispuso las reglas de ingreso y ascenso a los cargos del sistema específico de carrera.[225] Entre ellas, se encuentra el artículo 36 que regula el uso de las listas de elegibles. Esta disposición incluye varios elementos que se explicarán a continuación; (i) la vigencia de las listas de elegibles tendrá una duración de un año, contado a partir de su firmeza; (ii) la lista de elegibles deberá utilizarse en estricto orden descendiente para vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria, siempre que los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes; (iii) los supuestos de exclusión de la lista de elegibles; (iv) el deber de permanencia de los empleados públicos que superen el periodo de prueba y (v) una medida transitoria, a fin de darle uso a las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020.[226]

150. Esta medida transitoria, que está contenida en el párrafo transitorio del artículo 36, quiso revivir la utilización de las listas de elegibles que resultaron de los concursos de méritos realizados en virtud del Decreto Ley 071 de 2020, los cuales correspondían a los años 2020, 2021 y 2022. Al respecto, precisó que luego de proveer los cargos en estricto orden de méritos, las listas deberán utilizarse en el término de su vigencia para ocupar vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria o como ampliación de la planta de personal, siempre que los requisitos del empleo sean los mismos y sus funciones iguales o equivalentes. Lo anterior tenía como fin, preservar los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto. Concretamente, se refirió al proceso de selección cuyas reglas se encuentran contenidas en el Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, el cual deberá seguir su curso con independencia de la etapa en que se encuentre. Ahora, al final del párrafo, dispuso una excepción a esa medida transitoria -que es el fragmento que se demanda en esta oportunidad- consistente en una restricción en el uso de esas listas de elegibles cuando el cargo se encuentre ocupado mediante encargo o provisionalidad. En ese caso, dijo la norma, se deberá realizar una nueva convocatoria aplicando las reglas previstas en este decreto.

(iii) El inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 es contrario al principio constitucional del mérito y a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos

151. La Corte Constitucional concluye que el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 es inconstitucional. Lo anterior, porque el fragmento cuestionado no superó los juicios de igualdad y proporcionalidad en su dimensión estricta; si bien la norma cumple una finalidad imperiosa y constitucionalmente importante, como lo es la de garantizar una continuidad y eficiencia del servicio que presta la DIAN y el medio empleado de restringir que se utilicen las listas de elegibles cuando el cargo está siendo provisto en encargo o provisionalidad es efectivamente conducente para la consecución del fin., la medida no es necesaria, en tanto existen otras alternativas que no comprometen el

principio constitucional del mérito y los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Además, es evidentemente desproporcionada porque el beneficio que otorga la medida a propósito de alcanzar la finalidad no es proporcional al impacto que ocasiona a las prerrogativas constitucionales mencionadas.

152. Para resolver el caso concreto, la Corte comenzará por hacer un breve recuento de los argumentos planteados en las demandas, del contenido del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 y de las pruebas recaudadas. Posteriormente, traerá a colación la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, así como de sus diferentes intensidades y sus supuestos de aplicación. Por último, con fundamento en ese parámetro, resolverá sobre la constitucionalidad del acápite de la norma demandada.

Recuento de las demandas, del contenido del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 y de las pruebas recaudadas en sede de constitucionalidad

153. En síntesis, las demandas que se estudian en esta oportunidad argumentan que el acápite de la norma cuestionada desconoce los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos en igualdad de oportunidades, así como el principio constitucional al mérito. En opinión de los actores, la restricción de utilizar las listas de elegibles cuando los cargos están provistos en encargo o provisionalidad constituye una nueva condición que no era previsible para los aspirantes, les confiere a quienes ostentan esos cargos un mayor derecho respecto al que tienen los integrantes de las listas y desnaturaliza las figuras de la provisionalidad y el encargo. Además, refirieron que la realización de un nuevo concurso de méritos va en desmedro de la correcta gestión de los recursos públicos del Estado.

154. El apartado demandado hace parte del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023, por medio del cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de

los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano. El artículo 36 establece los parámetros bajo los cuales se utilizará la lista de elegibles. Así, dispone que; (i) la vigencia se extiende por un año a partir del momento en que se proveen los cargos ofertados en el concurso; (ii) puede ser usada para proveer cargos generados con posterioridad a la convocatoria; (iii) se excluye al aspirante que no acepta el nombramiento o no toma posesión del cargo y, (iv) superado el periodo de prueba, el funcionario debe permanecer por lo menos dos años en el lugar donde se encuentra provisto el empleo.

155. A su turno, el párrafo transitorio se compone de las siguientes prerrogativas normativas; (i) las listas elaboradas como resultado de los concursos realizados con ocasión del artículo 23 del Decreto Ley 071 de 2020 deben ser usadas para proveer las vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria y para ampliar la planta de personal; (ii) el proceso derivado del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 continuará su curso y la lista que se produzca como resultado debe ser usada para proveer los cargos que se generen por la ampliación de personal; (iii) las listas a las que se refiere el párrafo transitorio “no podrán utilizarse si el empleo público se encuentra provisto mediante encargo o provisionalidad” y por último, (iv) esos cargos frente a los que no se pueden usar las listas, deben ser ofertados en un nuevo concurso, siendo las últimas dos prerrogativas las demandadas en esta oportunidad.

156. Ahora bien, en los documentos allegados al expediente, la Corte constató que para la DIAN, la restricción sobre el uso de las listas de elegibles para proveer cargos que así estén en vacancia definitiva, los ocupan funcionarios en encargo o en nombramiento provisional, se justifica porque: (i) es una medida que permite un tránsito legislativo entre el Decreto Ley 071 de 2020 y el Decreto Ley 927 de 2023; (ii) tiene por objetivo ampliar la vigencia de las listas de elegibles, evitar que pierdan fuerza ejecutoria y puedan ser utilizadas para proveer empleos no convocados; (iii) la especialidad de su régimen, además de que obedece a su misionalidad, “implica la adquisición de competencias y conocimientos en el desarrollo mismo de la función, por lo que la medida transitoria favorece que se gestione el conocimiento al interior de la entidad y que no se afecten los servicios esenciales prestados por la DIAN” y (iv) es una medida transitoria, pues la disposición establece que

frente a los cargos en los que no se puede hacer uso de la lista de elegibles se debe convocar a un nuevo concurso.[227]

157. Del recaudo probatorio se evidencia que la DIAN cuenta con 21.709 empleos de carrera administrativa, de los cuales 10.166 (46.81%) fueron creados en marzo de 2023. Además, corroboró que un alto número de esos cargos se encuentran en vacancia definitiva.[228] De ellos, 7.220 fueron provistos en carrera administrativa mediante concurso de méritos; 298 están en proceso de provisión, 737 están pendientes de tomar posesión y 3.134 están pendientes de ser provistos en periodo de prueba.

158. Del número de cargos en vacancia definitiva sin proveer, la Sala identificó tres datos diferentes. El primero es de 10.320, el cual fue suministrado por la DIAN el 9 de septiembre de 2024, sin indicar la fecha de corte,[229] el segundo es de 15.350 vacantes, obtenido del Plan Estratégico de Talento Humano 2024, con corte a 31 de diciembre de 2023[230] y un tercero de 14.354 cargos, reportados en el documento “concurso 2024” presentado a la Mesa de Revisión Sindical por la Subdirección de Gestión de Empleo Público, el 5 y 6 de agosto de 2024.[231] La Sala observa que la variación en los datos allegados pudo deberse al momento en que fueron consolidados. No obstante, en tanto las tres cifras provienen de información suministrada por la DIAN, para efectos de esta providencia, se utilizarán los datos contenidos en el último documento referido que fue presentado a la Mesa de Revisión Sindical, en tanto por su fecha de elaboración, es el que de acuerdo con la fecha de corte contiene la información más actualizada. Ello implica que para agosto de 2024, el 65,43% de los cargos de la DIAN se encontraban en vacancia definitiva.

159. En el mismo documento entregado a la Mesa de Revisión Sindical, se informó que de los cargos en vacancia definitiva, 8.595 cargos no habían sido provistos, 4.320 habían sido ocupados en provisionalidad y 1.439 mediante encargo.[232] Ello implica que 5.759 empleos -que resultan de la sumatoria de las dos cifras anteriores- equivalentes al 26,52% de los cargos de carrera administrativa de la DIAN, son ocupados de forma transitoria, entre

tanto se producen los nombramientos como resultado del concurso de méritos.

160. En cuanto a los procesos de provisión adelantados en el marco del Decreto Ley 071 de 2022, se conoció que a septiembre de 2024, se habían adelantado 3 procesos. Entre ellos, el Proceso de selección DIAN 2497 de 2022[233] -que dio como resultado la lista de elegibles que aún no se ha agotado-[234] ofertó 1.410 vacantes en la modalidad de ascenso y 3.290 en la modalidad de ingreso.[235] La DIAN indicó que como resultado de ese proceso, 737 cargos estaban a la espera de la posesión y 3.134 estaban pendientes de ser provistos en periodo de prueba[236]. Además, agregó que estimaba usar esas listas para la provisión de 1.600 cargos.[237] En suma, la Sala concluye que si del total de cargos ofertados en la modalidad de ingreso (3.290), se restan aquellos en los que ya se efectuó el nombramiento y se está a la espera de la posesión (737) se obtiene que 2.553 podrían no ser provistos con las listas de elegibles constituidas con ocasión del proceso de selección DIAN 2497 de 2022.

161. Finalmente, se recaudó información sobre el costo de los procesos de selección adelantados con ocasión del Decreto Ley 071 de 2020. Respecto del proceso 2497 de 2022, la DIAN indicó que contó con un certificado de disponibilidad presupuestal de \$18.871.063.500.[238] Por su parte, la CNSC reportó que aún no se había realizado cierre financiero, en tanto el proceso estaba en la etapa de elaboración de las listas de elegibles, sin embargo, señaló que la estructura de costos aprobada era del orden de los \$29.320.356.418.[239] Además, uno de los intervinientes puso de presente que para este concurso se incorporó un examen médico y psicofísico que debía ser sufragado por los aspirantes para continuar en el proceso que tenía un costo por persona de \$265.000.[240]

Juicio de proporcionalidad; intensidades y supuestos de aplicación. Reiteración de jurisprudencia

162. Como quedó expuesto en párrafos anteriores, en esta oportunidad la Corte efectúa el control constitucional respecto a un apartado del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 que es acusado de transgredir los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la función pública y al principio constitucional del mérito. Para realizar el análisis constitucional requerido, la Corte desarrollará un juicio de proporcionalidad en el que tendrá en cuenta todas las prerrogativas constitucionales involucradas, incluyendo el precepto contentivo de igualdad. Por ello, de forma previa, la Corte agotará el primer paso del juicio de igualdad[241] que consiste en identificar los sujetos entre los cuales se predica el tratamiento presuntamente desigual y el parámetro (*tertium comparationis*) que los hace comparables entre sí. Posteriormente, continuará con los siguientes pasos del juicio de proporcionalidad, predicables de forma transversal respecto de todas las disposiciones vulneradas.

163. En este caso, los grupos de sujetos comparables son; (i) los funcionarios provisionales y en encargo vinculados a la DIAN que se encuentran ocupando un cargo de carrera transitoriamente, pero sobre el cual no ostentan derechos de carrera per se y (ii) el resto de los aspirantes externos con expectativa de poder acceder a dichos cargos por haber sido incluidos en las listas de elegibles constituidas como resultado del concurso de méritos. El parámetro de comparación radica en que ambos grupos están compuestos por personas que aspiran a acceder a empleos públicos en vacancia definitiva.

164. La Corte Constitucional reitera que el juicio de proporcionalidad es una herramienta metodológica que fundamenta la razonabilidad, predictibilidad y legitimidad de la decisión adoptada por el juez constitucional. Ello, a partir de una estructura compuesta de tres subelementos: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.[242] Esta Corporación ha denominado la estructura anterior juicio de razonabilidad, el cual se clasifica en tres intensidades específicas; leve, intermedio y estricto, cada una de ellas compuesta de unos elementos particulares.[243]

165. A su turno, la Corte ha referido una serie de criterios indicadores para establecer el nivel de intensidad del juicio, así: (i) el juicio leve se aplica cuando se analiza la razonabilidad del ejercicio legislativo en materias económicas, tributarias o de política internacional;[244] (ii) el juicio intermedio opera cuando la medida interfiere con un derecho constitucional no fundamental -en su faceta prestacional progresiva- o que involucra categorías que en algunos supuestos han sido consideradas como semi sospechosas[245] y (iii) el juicio estricto es aplicable cuando la cuestión impacta un derecho constitucional fundamental que sea exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución, cuando está de por medio una categoría sospechosa en los términos del artículo 13 de la Constitución o cuando recae sobre personas en condición de debilidad manifiesta o grupos marginados o discriminados.[246]

166. A propósito del tema que convoca a la Corte en esta ocasión -una medida legislativa dirigida a garantizar la continuidad y eficiencia del servicio de la DIAN, y con ello, a preservar los principios de la función administrativa y los fines del Estado- amerita aplicar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad en sentido estricto. El juicio no es leve, porque si bien el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa al tratarse de regímenes específicos de carrera administrativa de origen legal, lo cierto es que el mismo ordenamiento constitucional le ha impuesto unos límites que encuentran justificación en la necesidad de garantizar el derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades y el principio constitucional del mérito. Tampoco es intermedio, porque la medida no está siendo acusada de transgredir derechos no fundamentales, por el contrario, los demandantes señalan que la disposición demandada transgrede derechos constitucionales fundamentales -como lo son la igualdad, el debido proceso y el acceso igualitario a cargos y funciones públicas-, e incluso un principio constitucional axial como lo es el mérito.

167. Así las cosas, esta Corporación procederá a evaluar la constitucionalidad del inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 a partir del juicio de proporcionalidad en su intensidad estricta. En consecuencia, evaluará los

siguientes elementos, tal como los ha clasificado y explicado la jurisprudencia constitucional; (i) que el fin de la norma acusada sea imperioso; (ii) que el medio utilizado sea efectivamente conducente (iii) que sea necesario para alcanzar dicho propósito y (iv) que la medida sea proporcional en sentido estricto.

La finalidad de garantizar la continuidad y eficiencia del servicio que presta la DIAN es imperiosa

168. La Corte Constitucional ha dispuesto unos supuestos para identificar la finalidad de la medida, y con ello, determinar si aquella persigue o no un objetivo apremiante a la luz de la Constitución. En el primero, el Legislador hace expresa la finalidad o el objetivo de la norma en el curso del proceso legislativo, bien sea en la exposición de motivos o en el curso del debate. En el segundo, en caso de que el trámite legislativo no permita establecer con certeza la finalidad que persigue la medida, ésta habrá que definirla de acuerdo con las manifestaciones generales que haya hecho el Legislador sobre los objetivos de la ley o del cuerpo normativo. En el tercero y último, si no existiere manera de identificar la disposición a partir de lo debatido en el curso legislativo o en las pruebas aportadas al expediente, el juez constitucional podrá suplir la carencia a partir de una valoración razonable del contexto de la disposición y de la finalidad que podría inspirarla.[247]

169. Aplicando las reglas referidas, la Corte encuentra que la finalidad de la medida no está contenida ni en el curso del proceso legislativo ni en las manifestaciones generales del Legislador, que para el caso del Decreto Ley 927 de 2023, era el Ejecutivo como legislador extraordinario. No obstante, la DIAN en su intervención señaló que la medida responde a las necesidades de eficiencia, estabilidad y continuidad en la prestación del servicio y a la preservación del conocimiento teórico, técnico y práctico de los funcionarios. Además, que garantiza el principio constitucional del mérito, en tanto y cuanto permite la ampliación del personal mediante la extensión de la vigencia de las listas de elegibles de los concursos llevados a cabo bajo la órbita del Decreto Ley 071 de 2020, y con ello, una estabilidad

transitoria del conocimiento y de la experiencia y el cumplimiento de las metas de recaudo y sostenibilidad fiscal.

170. De esas manifestaciones, la Corte Constitucional encuentra que el párrafo transitorio del Decreto Ley 927 de 2023 trae consigo dos finalidades distintas. Una, -primera parte del párrafo transitorio-, consistente en garantizar el principio del mérito -incluyendo las reglas de obligatoriedad de las listas de elegibles- y los principios de economía, sostenibilidad fiscal y austeridad del gasto, mediante el establecimiento de una medida transitoria dirigida a darle uso a las listas de elegibles resultantes de los concursos realizados en virtud del Decreto Ley 071 de 2020, y con ello, ampliar la planta de personal de la DIAN de forma escalonada y ordenada. La otra, -inciso final del párrafo transitorio- que corresponde al fragmento demandado en esta oportunidad, buscó preservar la eficiencia, estabilidad y continuidad del servicio mediante la restricción en el uso de esas listas de elegibles cuando el cargo se encuentre ocupado mediante encargo o provisionalidad.

171. Avizor lo anterior, la Sala encuentra que la finalidad de la medida acusada que debe analizarse en este primer elemento es la segunda, pues corresponde a la del acápite cuya constitucionalidad se analiza en este caso. Así, concluye que la finalidad es imperiosa, puesto que el propósito de garantizar la eficiencia, estabilidad y continuidad del servicio, así como la preservación del conocimiento técnico y especializado de la entidad mediante la provisión de cargos en provisionalidad o encargo, puede contribuir a dar continuidad en la prestación de los servicios por parte de la DIAN.

172. Así lo ha manifestado previamente esta Corporación. De un lado, constató que la función administrativa requiere continuidad en aras de cumplir los principios de celeridad y eficacia, así como los fines esenciales del Estado, lo que conlleva la necesidad de proveer los cargos mediante las instituciones del nombramiento en provisionalidad o encargo.[248] A su vez, ha dicho que la finalidad de garantizar la continuidad del servicio es imperiosa, en la

medida en que asegura que no existan interrupciones o alteraciones mientras se realiza la selección ordenada por la Constitución o se supera la situación administrativa que dio lugar a la vacancia.[249]

Restringir el uso de las listas de elegibles cuando el cargo está provisto en encargo o provisionalidad, es una medida efectivamente conducente

173. La Corte observa que la restricción en la utilización de las listas de elegibles para la provisión de cargos de carrera administrativa en vacancia definitiva es una medida conducente para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de la DIAN. Así, puede afirmarse razonablemente que permitir que los trabajadores en provisionalidad o encargo continúen prestando servicios en la DIAN contribuye a garantizar la eficiencia, la estabilidad y la continuidad del servicio, así como la preservación del conocimiento técnico y especializado de la entidad, especialmente si se considera que la permanencia de los trabajadores temporales solo se mantiene hasta tanto se realice el concurso de méritos. También es plausible sostener que cualquier proceso de empalme o reemplazo para la provisión de esos cargos implica dedicar parte de las tareas asignadas a su ejecución, lo cual afecta en algún grado la continuidad y la estabilidad del servicio. Por otro lado, es claro que los funcionarios en encargo o provisionalidad han recorrido una curva de aprendizaje que permitiría, prima facie, garantizar que la prestación del servicio continúe de forma óptima, adecuada y diligente.

174. En consecuencia, la Sala estima que la medida analizada es efectivamente conducente para alcanzar la finalidad propuesta.

Restringir el uso de las listas de elegibles cuando el cargo está provisto en encargo o provisionalidad, no es una medida necesaria para garantizar la continuidad y eficiencia del servicio que presta la DIAN

175. La Corte concluye que la restricción en la utilización de las listas de elegibles para la provisión de cargos de carrera administrativa en vacancia definitiva no es una medida necesaria para garantizar que la prestación del servicio de la DIAN se dé de forma eficiente y continua. Esto, con fundamento en las razones que pasan a exponerse a continuación.

176. Si bien la Corte Constitucional comprende que la entidad quiera conservar el capital humano y la debida prestación del servicio de una forma eficiente y continua, considera que la restricción en el nombramiento de personas integrantes de las listas de elegibles en periodo de prueba y la extensión del nombramiento temporal en provisionalidad o encargo, no es la medida necesaria para alcanzar dicho fin. Como lo señaló la Universidad de Antioquia, la administración puede: (i) acudir a la realización de empalmes que eviten contratiempos en la prestación regular y eficiente de los servicios, hasta tanto se realice la adaptación definitiva y el cumplimiento de los periodos de prueba; (ii) conceder comisiones de servicio, traslados entre dependencias y utilizar la figura del supernumerario y la contratación de prestación de servicios y (iii) diferenciar entre los cargos que conllevan mayores riesgos para la continuidad y eficiencia del servicio y aquellos que no. Por último, en el caso de la DIAN, el nombramiento de quienes son retirados de los cargos, en los empleos creados por la ampliación de la planta de personal, que no han sido ofertados en concursos anteriores.

177. En suma, la Sala constata que la medida es innecesaria, en tanto y cuanto la administración cuenta con otros mecanismos que permiten dar continuidad en la prestación de los servicios de la entidad, mismos que no implican restringir los derechos fundamentales de quienes ocuparon los primeros puestos en el concurso de méritos.

La restricción de utilizar las listas de elegibles contenida en el acápite demandado es desproporcionada en sentido estricto

178. En conclusión, la restricción de utilizar las listas de elegibles cuando los cargos estén provistos en encargo o en provisionalidad es desproporcionada en sentido estricto, puesto que el beneficio que otorga la medida a propósito de alcanzar la finalidad no es proporcional al impacto que ocasiona en el principio del mérito -eje axial de la Constitución-, ni en los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos de los aspirantes que conforman esas listas.

179. En síntesis, la Sala Plena encontró que la norma privilegia los nombramientos en encargo o en provisionalidad, al punto de desconocer el principio del mérito, el debido proceso, el acceso a cargos públicos, y además, propiciar un tratamiento discriminatorio que beneficia a los ocupantes de cargos de forma temporal en detrimento de los derechos de quienes ocuparon los primeros puestos en las listas de elegibles originadas como resultado de un concurso de méritos. En consecuencia, la consecución de la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio no amerita que se desconozcan las mencionadas prerrogativas constitucionales, las cuales además de que gozan de una connotación iusfundamental per se, son el cimiento del principio constitucional del mérito como eje axial de la Constitución.

180. En criterio de esta Corporación, la norma es desproporcionada por las razones que pasan a exponerse a continuación.

181. Primero, la medida desestimó el eje axial del mérito como forma de proveer los cargos públicos de carrera administrativa de la DIAN, al permitir la permanencia indefinida en el empleo de quienes ejercen los cargos en provisionalidad o encargo. La Corte Constitucional observa que la medida transitoria propuesta en el acápite demandado impide la provisión de cargos en vacancia definitiva vía mérito, lo que desconoce no solamente la calidad de los aspirantes, sino también el mecanismo definido constitucional y legalmente como la regla general para proveer los cargos públicos.

182. Permitir que quienes ocupen los cargos ofertados en provisionalidad o encargo permanezcan en ellos por un tiempo indefinido, desconoce el mérito como eje axial de la Constitución, y con ello, la debida ejecución de la carrera administrativa, la realización de los fines del Estado y el ejercicio de la función pública. Hay una razón por la que la normativa que rige los sistemas generales de carrera administrativa, así como los específicos de origen legal -entre los que se encuentra el regulado por el Decreto Ley 927 de 2023- dispone que los empleos de carrera administrativa deben ser provistos a partir de las listas de elegibles constituidas como resultado de un concurso de mérito: la de racionalizar la administración mediante la provisión de cargos públicos ocupados por funcionarios con las capacidades necesarias para ejercer las funciones que les encarga la administración. Así, al extender el empleo de de dos figuras que son de por si excepcionales -la provisionalidad y el encargo- desconoce la Constitución, al punto de sustituirla, así como la jurisprudencia constitucional decantada en la materia.

183. La DIAN adujo que las medidas de transición como la contenida en el apartado acusado favorecen la gestión del conocimiento en la entidad y evitan que se afecten los servicios esenciales prestados. Sin embargo, lo cierto es que esta Corporación no encontró una razón objetiva que permitiera concluir que los aspirantes que ocuparon los primeros puestos en las listas de elegibles no puedan desempeñar las funciones en condiciones de continuidad y eficiencia. Máxime, cuando el propósito principal de propender por el mérito en la provisión de cargos públicos es precisamente esa; la de proveer los cargos con funcionarios capacitados para garantizar la debida prestación del servicio de la entidad en condiciones de debida diligencia, continuidad y eficiencia.

184. Como fundamento de su afirmación, la DIAN trajo a colación la Sentencia C-387 de 2023 que declaró exequible una disposición del régimen de carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, la Corte debe señalar que esa decisión no es un precedente jurisprudencial aplicable en este caso, por varias razones. Por una parte, porque en ella se reconoció un amplio margen de configuración legislativa en la definición del

alcance de las listas de elegibles, y con ello, en la gradualidad en el ingreso a la carrera. Por eso, en el caso de la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación era admisible que las listas de elegibles resultantes de un proceso de selección solo fueran utilizadas para proveer vacantes definitivas inicialmente provistas en las convocatorias y no para suplir vacantes preexistentes que no fueran convocadas. En cambio, lo que hace la disposición acusada en esta oportunidad, lejos de delimitar el alcance de las listas, es restringirlo a tal punto que no permite que se utilicen para proveer los cargos que fueron ofertados en un concurso anterior; desconociendo el propósito mismo de su convocatoria.

185. Por la otra, en esa providencia se reconoció que los nombramientos en encargo y provisionalidad exigen el deber de motivar los actos administrativos de vinculación, y en virtud de las justificaciones que allí se plasmen, valorar el mérito de las personas para estar en los cargos que ocupan. Como se explicará más adelante, en el caso sub examine la norma general no sule la obligación de motivar, mediante un acto administrativo particular, la necesidad de proveer esos cargos mediante formas temporales de provisión del cargo. Tercero y último, porque se refiere a un régimen especial de carrera administrativa de otra entidad, cuyo contexto evidencia una serie de dificultades que han impedido que su implementación sea efectiva e integral, lo que no necesariamente sucede en este caso.

186. Segundo, desconoció la jurisprudencia constitucional sobre el carácter vinculante de las listas de elegibles, así como los derechos adquiridos de quienes ocupan los primeros puestos en ellas. Tal como se expuso previamente (supra FJ 103 y ss), le corresponde a la administración definir las reglas que deben regir cada uno de los concursos convocados y así establecer los requisitos que deben cumplir los aspirantes que busquen ser nombrados en los cargos ofertados. De esa forma, el proceso de selección determina si quienes aspiran al cargo acreditan las condiciones y calidades específicas, así como las competencias necesarias para desempeñar el cargo. Es así como al finalizar el proceso, las listas de elegibles están integradas por las personas que demostraron durante el concurso ser las más idóneas y mejor calificadas para el ejercicio de cada uno de los cargos. Dichas reglas, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, deben respetarse de principio a fin, sin

que sea aceptable modificar o cambiar las bases o los efectos del concurso.[250]

187. El principio del mérito se concreta en el momento en que los cargos se provisionan con las personas que integran la lista, en estricto orden meritocrático. Es por lo que la Corte Constitucional ha sido tan enfática en sostener que el uso de las listas de elegibles es vinculante y obligatorio para la administración, tanto para los cargos ofertados como para los iguales o equivalentes. Pues de ahí es de donde se deriva la preservación del principio del mérito en la provisión de cargos públicos. Además, el desarrollo adecuado del concurso de méritos -desde la etapa de convocatoria, hasta su finalización con el nombramiento en periodo de prueba de quienes ocupan los primeros lugares y el posterior registro en la carrera administrativa- permite materializar distintos derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad, específicamente respecto de las condiciones para el acceso a los cargos públicos.

188. La Sala Plena observa que contrario a lo argumentado por la DIAN, con la inclusión del apartado cuestionado se entorpeció la continuidad y la eficiencia del servicio, que se alcanzaba mediante la selección de trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, pudieran desempeñar sus funciones de forma diligente y eficiente. Asimismo, se desconoció el carácter vinculante y obligatorio de las listas de elegibles, pues con la restricción impuesta por el inciso demandado, se optó por no utilizarlas, y con ello, se desconoció el derecho subjetivo de quienes ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles, así como la mera expectativa de quienes ocuparon los siguientes puestos.

189. Tercero, violó los presupuestos excepcionales y temporales exigidos por la jurisprudencia constitucional para la provisión de cargos en provisionalidad y encargo. El Legislador desconoció los parámetros que la jurisprudencia constitucional ha considerado y que constituyen un antecedente aplicable al empleo de las figuras de nombramiento en provisionalidad y encargo. Recuérdese que la Corte ha señalado que para que se garantice la continuidad en el servicio sin transgredir la Constitución, esas formas de provisión de

empleo, deben: (i) estar debidamente identificados y explicados en un acto administrativo motivado; (ii) su duración no puede prolongarse indefinidamente y (iii) su empleo está justificado siempre que no se utilice como un mecanismo para eludir la obligación de no proveer los cargos mediante un proceso de selección objetivo e igualitario, sino como una medida para asegurar la continuidad del servicio.

190. La Corte no observa que el fragmento demandado provea una motivación que justifique la provisión del empleo público mediante un nombramiento en encargo o provisionalidad. Avizora todo lo contrario; que la instrucción de extender el término de provisión de los cargos proviene de una norma general y abstracta, más no de un acto administrativo concreto que determine, con suficiente fundamento, por qué cada cargo debe ser provisto bajo esa modalidad. Así, la orden legal que instruya esa restricción en el uso de las listas de elegibles no permite desarrollar el principio de transparencia, pues no evidencia con objetividad cuál es el motivo por el cual se necesitan esos nombramientos, cual es la actividad de la entidad que no puede ser interrumpida y por qué ese cargo es esencial para garantizar la continuidad y eficiencia del servicio.

191. A su turno, se evidencia que la provisión de los empleos mediante provisionalidad y encargo se extiende indefinidamente. Si bien el inciso tercero establece que esos cargos públicos serán ofertados mediante una nueva convocatoria, lo cierto es que ese suceso es incierto, futuro e indeterminado. Al respecto, la DIAN sostuvo que no es cierto que los empleos en encargo o provisionalidad se perpetuarán o que con el acápite en cuestión se les está otorgando derechos de carrera, pues el régimen de transición finalizará cuando la entidad oferte esos cargos en un nuevo concurso de méritos.

192. Al respecto, la Corte evidencia que los cargos se vienen prolongando indefinidamente y sin justificación; los empleos ya venían ocupándose en provisionalidad o encargo, no obstante, para el momento de realizarse la provisión definitiva -que daba lugar a su finalización- su provisión se extendió de forma indeterminada, pues se sujetó a un hecho que si bien normativamente se debe realizar en un año, el nombramiento en periodo de prueba de quienes ocupen los primeros lugares en la lista de elegibles tomaría más

tiempo. Máxime, teniendo en cuenta que la realización de un proceso de selección suele tomar bastante tiempo.

193. Por último, la Corte concluye que el acápite demandado permite eludir la obligación de la entidad de proveer los cargos mediante las listas de elegibles originadas en un proceso de selección. Por las razones que ya se explicaron, la Sala Plena evidencia que el fragmento acusado desconoció el carácter vinculante de las listas de elegibles, a fin de darle prioridad a la efectiva y continua prestación del servicio. Ello, ignorando que tal como se explicó arriba (supra FJ 176), existen otros medios más eficaces para alcanzar esa finalidad, mismos que no soslayan el deber constitucional y legal de proveer los cargos mediante un proceso de selección objetivo e igualitario, como lo es el concurso de méritos.

194. Cuarto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, pues además de que cambió intempestivamente las condiciones del concurso, privó a los aspirantes de la posibilidad de ocupar las vacantes. La Sala advierte que el Legislador extraordinario cambió las condiciones de los concursos de méritos que se encontraban en desarrollo al determinar que quienes ocuparan los primeros lugares de las listas de elegibles no podrían acceder a los cargos para los que concursaron, si estos estaban siendo ejercidos en provisionalidad o encargo, y en consecuencia, que solo podrían ser nombrados en los cargos equivalentes que no estuvieran provistos.

195. Lo anterior, en términos prácticos, no significa nada distinto a que durante la realización del concurso de méritos, se modificaron las reglas definidas por la administración para su desarrollo, y con ello, se vulneraron los derechos fundamentales de las personas que, en atención al concurso de méritos, ocuparon los primeros lugares de las listas de elegibles. Al privilegiar la ocupación indefinida de un cargo mediante provisionalidad o encargo hasta tanto se realice una nueva convocatoria, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y al acceso, en igualdad de oportunidades, al desempeño de cargos y funciones públicas, pues además de que se cambiaron intempestivamente las condiciones

del concurso, se privó a los concursantes de la posibilidad de ocupar esas vacantes.

196. Quinto, se transgredió el derecho a la igualdad, en tanto y cuanto resulta irrazonable, desproporcionado y discriminatorio privilegiar la permanencia en el cargo de servidores que los ocupan de forma transitoria, en perjuicio de los aspirantes que superaron el concurso de méritos respectivo. Como se indicó anteriormente, los sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal, como el de la DIAN, gozan de una amplia configuración legislativa; sin embargo, están sujetos a los mismos principios constitucionales y legales del sistema general de carrera administrativa, así como a la jurisprudencia constitucional. Ello implica que las normas relativas al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de la entidad no puedan interpretarse en contravía de los principios generales del sistema general de carrera, como lo son la igualdad, la imparcialidad y el mérito.[251]

197. Por lo anterior, no es constitucional que en los procesos de selección de los sistemas específicos de carrera administrativa se establezcan reglas que desatiendan esas prerrogativas constitucionales. En particular, el mérito de quienes participaron en los concursos y acreditaron tener las condiciones de idoneidad para el ejercicio del cargo ofertado, a fin de privilegiar de forma injustificada la permanencia en los cargos de quienes se vincularon por virtud de un nombramiento discrecional del nominador. Este tratamiento daría lugar a pensar que quienes ocupan los cargos mediante provisionalidad o encargo son los únicos que pueden desempeñar adecuadamente las actividades de la entidad, lo cual no solamente constituye un juicio a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, sino también un trato discriminatorio e inconstitucional.

198. Adicionalmente, no puede perderse de vista que el proceso de selección DIAN 2022 ofertó 4.700 cargos, de los cuales 1.410 hicieron parte del concurso en la modalidad de ascenso.[252] Ello implica que quienes ocuparan los lugares más meritorios en el concurso cuentan con experiencia en la entidad, y por ello, con los conocimientos específicos que la

DIAN pretendía conservar a partir de la restricción en el uso de las listas de elegibles contenida en el apartado acusado.

199. Sexto y último, ocasionó la destinación de recursos públicos para la realización de un concurso de méritos para ofertar vacantes, desconociendo que sobre ellas ya existen listas de elegibles vigentes. Al respecto, la Corte precisa que realizar un concurso posterior para proveer las plazas que no fueron provistas con el uso de las listas de elegibles advierte un uso ineficiente de los recursos públicos y desatiende la disciplina con la que estos deben ser manejados e invertidos. Además, un uso indebido de los recursos públicos y humanos contravía la garantía de transparencia que caracteriza la gestión pública, en tanto despliega un esfuerzo económico y humano adicional con la finalidad aparente de garantizar la continuidad y eficiencia del servicio.

200. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en el proceso de selección DIAN 2022, la DIAN informó que se emitió un certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) por \$18.871.063.500 y la CNSC corroboró que su estructura de gastos correspondió a \$29.320.365.410. Teniendo en cuenta que estos recursos estaban destinados a financiar los concursos de méritos para proveer 4.700 vacantes, la Corte estima que el costo del concurso en la modalidad de ingreso por vacante ofertada puede alcanzar los \$4.015.970, si se tiene como referencia el valor del CDP o \$6.238.375 en atención a la cifra reportada por la CNSC.

201. Además, la información remitida por la CNSC da cuenta de que, para los concursos convocados en los años 2020, 2021 y 2022, se destinaron más de \$50.000 millones de pesos. Sin embargo, de una planta de 21.937 cargos, solo 7.853, el 35% aproximadamente, se encuentran provistos por carrera administrativa o por libre nombramiento y remoción[253]. Es decir que, luego del esfuerzo económico para la realización de los concursos de méritos, 14.354 empleos[254], aproximadamente el 65% de los cargos de la planta de la DIAN, aún se encuentran en vacancia definitiva y de estos, alrededor de 5.600

cargos son ocupados por encargo o provisionalidad. Ahora, a pesar de que no se conoce el número de cargos en los cuales, en aplicación del apartado demandado, no se realizó la provisión en periodo de prueba, lo cierto es que en la modalidad de ingreso se ofertaron 3.290 vacantes, lo que da lugar a inferir que la repetición del proceso de selección genera un nuevo gasto; lo que a juicio de la Sala advierte un uso ineficiente de los recursos y desatiende la disciplina con la que deben ser manejados en invertidos los recursos públicos.

202. En suma, es palmario que el esfuerzo institucional y presupuestal que demandó la realización de los concursos, sumado al impacto real de mantener los cargos vacantes o en interinidad, muestra que la medida no es razonable y genera un retroceso injustificado, sobre todo en términos de mérito.

203. Por todo lo anterior, para la Corte resulta evidente que el impacto que la medida genera en la preservación del principio constitucional del mérito y los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y el acceso al empleo público, es desproporcionado en sentido estricto.

Conclusión

204. Sentado lo anterior, la Corte Constitucional declarará la inexecutable parcial del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 que dice: “[e]n todo caso, las listas de elegibles a que hace referencia el presente párrafo transitorio no podrán utilizarse si el empleo público se encuentra provisto mediante encargo o provisionalidad. Estos cargos públicos deberán ser ofertados en una nueva convocatoria aplicando las reglas previstas en este Decreto-Ley.” Ello, al concluir que es contrario al principio constitucional del mérito y a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Así, esta Corporación advierte que, como consecuencia de la declaratoria

de inexequibilidad, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a partir de la fecha, debe proveer los cargos ofertados utilizando, en estricto orden meritocrático, las listas de elegibles, que además están próximas a vencer, constituidas como resultado del concurso de méritos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del tercer inciso del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CAROLINA RAMÍREZ PÉREZ

Magistrada (e)

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

Salvamento de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MIGUEL POLO ROSERO

A LA SENTENCIA C-197/25

Referencia: Expediente D-15.948 y D-15.971AC

Asunto: demandas de inconstitucionalidad promovidas en contra del artículo 36 (parcial) del Decreto-Ley 927 de 2023, “[p]or el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial -DIAN y la regulación de la administración y gestión de su talento humano”.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito salvar mi voto en la presente decisión, por las siguientes razones. Primero, el análisis del asunto debió realizarse mediante un juicio de proporcionalidad intermedio, y no mediante

uno estricto. De haberse optado por este enfoque, la disposición cuestionada habría sido declarada exequible. Segundo, incluso si se aplicara el juicio estricto, la exigencia de necesidad se acreditaba en este caso y también la proporcionalidad en sentido estricto, lo que, en cualquier circunstancia, habría hecho la norma compatible con la Constitución.

1. En cuanto a lo primero, en casos semejantes, como los resueltos en las sentencias C-503 de 2020, C-102 de 2022 y C-387 de 2023, la Corte aplicó un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia, para valorar los cargos propuestos en las demandas. En todos estos casos fue fundamental la consideración de que la Constitución le otorga un amplio margen de configuración al Legislador para fijar el alcance de las listas de elegibles, entre otros aspectos, referidos a la regulación de la carrera administrativa, lo que habría dado lugar a declarar exequible la disposición demandada. A pesar de esto, la mayoría de la Sala no cumplió con la carga de exteriorizar una especial argumentación para revelar por qué los motivos por los cuales decidió no seguir el precedente e implementar un juicio de proporcionalidad estricto eran más poderosos, respecto de la obligación primigenia que tienen los jueces, incluidos los constitucionales, de preservar una misma lectura del derecho.

2. En cuanto a lo segundo, la disposición demandada resulta compatible con la Constitución, incluso si se le aplica un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta. Esto es así, en tanto, como lo sostuvo la mayoría de la Sala, persigue un fin constitucional imperioso y es idónea o efectivamente conducente para lograr su satisfacción. No obstante, contrario a lo resultó en la sentencia objeto de este salvamento de voto, la medida adoptada es necesaria y proporcional en sentido estricto. Las razones que fundamentan mi postura son las siguientes.

3. La disposición demandada restringía, de manera transitoria y excepcional, el uso de las listas de elegibles derivadas de dos tipos de procesos públicos de méritos que se han adelantado en la DIAN, para cierto tipo de cargos y únicamente respecto de aquellos

empleos públicos que, para la fecha de expedición del Decreto Ley 927 de 2023, se encontraban temporalmente ocupados, ya fuese por encargo o en provisionalidad.

4. La finalidad de esa medida, que se podía interpretar a partir del propio contenido normativo de la disposición, consistía en evitar que se usen ciertas listas (unas ya concluidas, como las derivadas del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, y otras en proceso de consolidación, que corresponden a las que se sigan del concurso de que trata el Acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022) para llenar plazas cuya provisión ya había sido resuelta temporalmente (aunque no en propiedad), y garantizar que se adelantara un nuevo concurso abierto y actualizado, regido por las nuevas reglas introducidas en el Decreto Ley 927 de 2023. De esta forma, en atención a ese mandato, se aseguraba una mayor transparencia y competitividad en los concursos, conforme con los nuevos criterios del sistema específico, ajustado a los fines misionales y técnicos de la DIAN, que buscan privilegiar la profesionalización, la equidad en el ingreso y la evaluación periódica de competencias, en los términos de los artículos 2, 3, 4 (en especial, su inciso segundo), 21, 24, 25, 29, 34 y 36 del decreto en mención.

5. La medida resultaba idónea, en tanto contribuía directamente a la finalidad de implementar de manera técnica, gradual y funcional el nuevo sistema específico de carrera de la DIAN, de tal forma que se asegurara la correspondencia entre los empleos provistos y las nuevas reglas. En efecto, la disposición acusada: (i) evitaba que los cargos ocupados temporalmente fueran provistos en propiedad mediante reglas anteriores a la reforma normativa; (ii) permitía que la provisión definitiva de dichos empleos se realizara mediante nuevos concursos, conforme con el nuevo régimen (artículos 29 y 34), lo que privilegiaba el mérito, pero bajo parámetros actualizados y más exigentes en términos de competencias y evaluación, y (iii) impulsaba una transición institucional ordenada, en la que, como se infería de lo indicado en la intervención de la DIAN, se preservaba la planeación y la capacidad operativa de la entidad, mientras se surtían los nuevos concursos anuales, según el artículo 34 del citado decreto.

6. En este sentido, el medio elegido por el Legislador extraordinario –esto es, la restricción parcial y transitoria en el uso de las listas de elegibles– no era arbitrario o irrazonable, sino que correspondía una modulación adecuada de un instrumento de la carrera, en aras de asegurar una implementación gradual y técnica del nuevo sistema.

7. En atención al contenido normativo de la disposición acusada, se trataba de una medida necesaria para alcanzar el fin constitucionalmente imperioso que buscó el Legislador extraordinario. En primer lugar, la disposición no suprimía el uso de las listas de elegibles en general, sino que las restringía únicamente respecto de cargos que venían siendo ocupados por encargo o provisionalidad al momento de la entrada en vigor del Decreto Ley 927 de 2023, y que exigían una transición regulada hacia el nuevo régimen funcional y misional de carrera de la DIAN[255].

8. En efecto, la disposición no restringía, in genere, el uso de las listas de elegibles. El párrafo transitorio permitía que las listas de elegibles producto de los concursos anteriores (las derivadas del párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, y las del concurso de que trata el Acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022) fueran usadas para llenar vacantes posteriores a las respectivas convocatorias (durante el término de su vigencia temporal). La expresión acusada (el último inciso del párrafo transitorio del artículo 36), por su parte, restringía esta posibilidad exclusivamente respecto de empleos que estén ocupados por encargo o provisionalidad, lógicamente, al momento de la entrada en vigencia del Decreto Ley 927 de 2023. De esta forma, la disposición garantizaba que la provisión de estos empleos temporalmente cubiertos se realizara, de manera definitiva, mediante las nuevas reglas del sistema específico de carrera de la DIAN, adoptadas en el Decreto Ley 927 de 2023. Así, se garantizaba la temporalidad y subsidiariedad de esta forma de empleo, en tanto se surte el proceso definitivo por concurso de méritos, en los términos del artículo 29 de ese decreto; de allí que no consolidaran derechos de carrera.

9. En segundo lugar, no existía una medida menos gravosa con igual grado de idoneidad que permitiera asegurar, al mismo tiempo: (i) la continuidad del servicio, (ii) la coherencia técnica entre el ingreso definitivo y las nuevas reglas y (iii) la salvaguarda de una transición sin rupturas organizacionales. Por lo tanto, en el marco del juicio estricto propuesto por la mayoría de la Sala, se acreditaba el carácter necesario de la medida, al no existir alternativas normativas de igual idoneidad y menor impacto sobre los derechos en tensión.

10. Finalmente, la medida superaba el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que (i) su alcance era limitado y transitorio, (ii) no suprimía el principio del mérito ni el acceso mediante concurso y (iii) aseguraba mayores beneficios institucionales –como la continuidad del servicio, la profesionalización y la planeación organizacional, finalidades adscritas a la estructura del sistema específico de carrera de la DIAN, en los términos del Decreto Ley 927 de 2023– frente a una menor afectación respecto de las expectativas individuales de las personas que participaron de los concursos de que trata el párrafo transitorio del artículo 32 del Decreto Ley 071 de 2020, y quienes participan de la convocatoria del Acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.

11. En concreto, es claro que el eventual sacrificio de las expectativas (que no derechos adquiridos) de los elegibles era menor frente a las ventajas institucionales de la medida. Si bien algunas personas que integran las listas anteriores podrían verse afectadas en su expectativa de ser nombradas en ciertos cargos (al hacer parte de una lista de elegibles), la medida preservaba la integridad funcional de la entidad, evitaba rupturas en la prestación del servicio tributario y aduanero, y garantizaba la coherencia entre el nuevo modelo de carrera y el ingreso definitivo. Además, no cabía duda de que los elegibles mantenían su derecho de ser nombrados en otros cargos vacantes posteriores a la convocatoria, durante el tiempo de vigencia de la lista, conforme se dispone en el resto del párrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023.

12. Esta valoración era especialmente compatible con el precedente de la sentencia C-387 de 2023, en la que la Corte juzgó una medida semejante a la que se estudió en esta

oportunidad, relacionada con la restricción temporal del uso de la lista de elegibles en el sistema especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación. En la citada providencia, a la Corte le correspondió valorar “si el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014, al establecer que las listas de elegibles resultantes de los procesos de selección adelantados por la Fiscalía General de la Nación solo podrán ser usadas para proveer las vacantes definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos por los concursos, y no para suplir vacantes preexistentes de los empleos ofertados pero que no fueron convocados, resulta contrario al derecho de acceso al desempeño de cargos y funciones públicas y al principio fundamental del mérito para el ingreso a empleos de carrera”. La Corte declaró la exequibilidad simple de la disposición, al superar las exigencias del juicio intermedio. De manera puntual, al enjuiciar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, hizo referencia a los siguientes supuestos que, mutatis mutandis, son aplicables al caso que se analizó en la sentencia objeto de este salvamento de voto:

“... aunque los aspirantes que están en una lista de elegibles, por razón del desarrollo de los concursos, en principio, han acreditado el mérito suficiente para ocupar un cargo vacante en la entidad, no por ello se impone la obligación constitucional de que necesariamente deba asignárseles un cargo que esté en dicha condición, por fuera de los que fueron sometidos a concurso, como lo propone el accionante. Ello es así, por una parte, porque el Legislador puede determinar cuál es el alcance que tendrían las listas de elegibles en cada entidad en particular, a partir de los objetivos que se buscan con ella; y, por la otra, porque esos propósitos deben tener respaldo en fines constitucionales válidos, como ocurre, en este caso, con los mandatos de gradualidad, adaptación y continuidad (...) // Por otra parte, en las sentencias C-135 de 2018 y C-084 de ese mismo año, la Corte se pronunció sobre las listas de elegibles, y determinó que no existe un derecho adquirido a un ocupar un cargo público, por la sola circunstancia de estar incluido dentro de una de ellas, pues necesariamente se requiere de la existencia de una vacante y de que la misma sea susceptible de ser cubierta por su incorporación dentro un concurso de méritos, salvo que el Legislador disponga de una regla distinta respecto de la aplicación de la lista, como ya se ha mencionado en esta providencia. // (...) al no tratarse de un derecho absoluto, la posibilidad de ingreso a un cargo depende no solo de las exigencias que se impongan para el mismo, sino también de las reglas que se hayan fijado en la convocatoria y del alcance

que tenga la lista de elegibles, aspectos que se sujetan al ámbito de configuración del Legislador y que excluyen decisiones arbitrarias que carezcan de un fin válido, lo que no ocurre en el presente caso. // (...) Por último, también cabe puntualizar que el sistema de carrera y la superación del concurso público son las formas que, por excelencia, permiten acreditar el mérito para el ejercicio de un cargo. Sin embargo, ello no conduce a que se entienda que el mérito es exclusivo de dichos mecanismos y que otras formas de vinculación a la función pública son ajenas a la carga de acreditar las calidades y capacidades necesarias para el desarrollo de las atribuciones propias de un empleo. Por ello, aun cuando es deber del Estado y de todas sus entidades adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo los concursos que permitan ocupar todos los cargos de carrera administrativa, a fin de cristalizar de forma plena el principio del mérito, mientras ello ocurre, no puede entenderse que existe un privilegio hacia la provisionalidad o el encargo, y que esas figuras pueden utilizarse sin ningún control, ya que, como lo advirtió este tribunal en la sentencia C-102 de 2022, dichas formas extraordinarias de proveer vacantes exigen el deber de motivar los actos de vinculación, y en virtud de las justificaciones que allí se plasmen, valorar el mérito de las personas para estar en los cargos que ocupan”.

13. En suma, aun aplicando un juicio estricto de proporcionalidad, y en concordancia con los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, así como con una lectura integral del precepto demandado, la Corte debió haber declarado la constitucionalidad de la disposición acusada. No me cabe duda de que esta decisión seguramente generará un escenario de conflictividad en sede administrativa, contenciosa administrativa y de tutela, a partir de quienes reclaman un mejor derecho, y de un sinnúmero de empleados públicos que, al no ver su cargo en la convocatoria, no tomaron la decisión de participar en los concursos, respecto de los cuales, ahora, se extiende la aplicación de las listas. De ahí que en el fondo queda un importante interrogante, y es si estos efectos no debieron ser examinados por la Corte, por ejemplo, en línea con el mandato de la igualdad de oportunidades, la confianza legítima y la buena fe.

Fecha ut supra,

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

[1] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento denominado “D0015948-Acta de Reparto-(2024-07-15 08-16-09).pdf.”

[2] Diario Oficial No. 52.419 de 7 de junio de 2023.

[3] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento denominado “D0015948-Auto Mixto-(2024-07-31 03-17-20).pdf.”

[4] “ARTÍCULO 34. USO DE LISTA DE ELEGIBLES. <Decreto derogado por el artículo 152 del Decreto Ley 927 de 2023> Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la firmeza de dicha lista. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea, la lista de elegibles podrá <deberá*> ser utilizado en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.”

[5] “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. Norma derogada por el artículo 152 del Decreto 927 de 2023.”

[6] Ibidem, pp. 8 y 9.

[7] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento denominado “D0015948-Auto Admisorio-(2024-08-26 04-35-46).pdf.”

[8] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento denominado “D0015948-Auto Mixto-(2024-07-31 03-17-20).pdf.” En concreto, se invitó a participar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; al Departamento Administrativo de la Función

Pública; a la Comisión Nacional del Servicio Civil; a la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo; al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Hacienda Pública; a la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado; a la Unión Nacional de Trabajadores y Empleados de la DIAN; a la Escuela Superior de la Administración Pública (ESAP); a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; a la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana; a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Además, se invitó a participar en el proceso, en calidad de expertos, a la Doctora María Amparo Cortés Morales, y a los Doctores Jorge Iván Rincón Córdoba, Jairo Villegas Arbeláez y Hernán Darío Vergara Mesa.

[9] Ibidem, p. 6.

[10] Ídem.

[11] Ibidem, pp. 6 y 7.

[12] Ibidem, p. 7.

[14] Expediente digital D-15.971 AC contenido en Siicor, documento denominado "D0015971-Presentación Demanda-(2024-07-09 09-11-45).pdf," p. 7.

[15] Ibidem, pp. 5 y 9.

[16] Ibidem, pp. 6 y 7.

[17] Ibidem, p. 10.

[18] Expediente digital D-15.971 AC contenido en Siicor, documento denominado "D0015948-Corrección a la Demanda-(2024-08-06 09-16-09).pdf," p. 5.

[19] Ídem.

[20] Ibidem, p. 7. Además, reprochó el argumento de la DIAN de que la finalidad del acápite

de la norma demandado es conservar la curva de conocimiento y reconocer el trabajo de sus trabajadores, pues considero que: (i) ese propósito no puede realizarse en desmedro de los derechos de los integrantes de las listas; (ii) la carrera administrativa es la figura que mejor preserva la curva de aprendizaje; (iii) existen funcionarios de carrera que conservan ese conocimiento; (iv) la realización de tres concursos evidencia que la provisión de personal se ha realizado muy lentamente (v) la intención de la DIAN es proteger a su personal en provisionalidad y que no ingresaron mediante un criterio meritocrático sino político.

[21] Ídem. Esto es, de acuerdo con lo establecido en el numeral 25.1 del Artículo 25 del Decreto Ley 927 de 2023.

[22] Ídem.

[23] Ibidem, p. 12. En particular, refirió la siguiente información respecto a los tres concursos de mérito: “A través del Acuerdo No. 0285 de 2020, la CNSC inició el concurso identificado como “Proceso de Selección DIAN, No. 1461 de 2020”, el cual buscaba proveer 1.500 vacantes definitivas en modalidad de ingreso. Dicho concurso ya finalizó, puesto que las listas de elegibles del mismo cobraron vigencia, en su mayoría, en noviembre y diciembre de 2021. A través del Acuerdo No. 2212 de 2021, la CNSC inició el concurso identificado como “Proceso de Selección DIAN, No. 2238 de 2021”, el cual buscaba proveer 622 vacantes definitivas en modalidad de ascenso. Dicho concurso ya finalizó, puesto que las listas de elegibles del mismo cobraron vigencia, en su mayoría, en febrero y marzo de 2023. Igualmente, mediante Acuerdo No. 08 del 29 de diciembre de 2022, la CNSC inició el concurso identificado como “Proceso de Selección DIAN 2022”, el cual busca actualmente proveer 3.290 vacantes definitivas en modalidad de ingreso y 1.410 en modalidad de ascenso. Este concurso se encuentra finalizando, pues aún no se han terminado de expedir todas las listas de elegibles de todos los cargos ofertados.”

[24] Ídem. Con el fin de soportar su argumento de que proveer vacantes es costoso, el demandante adjuntó como prueba un oficio en el que se certifica que el concurso de méritos que adelantará la Contraloría General de la República, el cual proveerá 3.144 vacantes y tendrá un costo ascendente de \$40.000.000.000. Adicionalmente, adjuntó la respuesta a una solicitud presentada por él, la cual data del 7 de septiembre de 2021, en la cual la DIAN informó que existían 6.692 vacantes, 185 cargos de libre nombramiento y remoción y

11.556 de carrera administrativa, de los cuales 4.613 están siendo ocupados por personal de carrera administrativa. Además, la entidad precisó que, de los cargos de carrera administrativa, 3.014 están provistos por encargos y 6.147 están ocupados con nombramientos provisionales. Por último, precisó que existen 66 contratos de prestación de servicios. Ver expediente digital D-15.971 AC contenido en Siicor, documento denominado “D0015971-Presentación Demanda-(2024-07-09 09-13-35).pdf,” pp. 63 a la 71.

[25] Ibidem, pp. 9 y 10.

[26]. A su turno, se recibieron otro grupo de peticiones interpuestas por ciudadanos que solicitan la protección de sus derechos al trabajo, al acceso a cargos públicos y al debido proceso, como integrantes de las listas de elegibles de una variedad de empleos misionales y no misionales de la planta de personal de la DIAN.

[27] <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=88865>

[28] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 30 de agosto de 2024 que contiene la intervención de Mayra Alejandra de la Hoz Ballesteros, pp. 6 y 7.

[29] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 12 de noviembre de 2024 que contiene la intervención de los ciudadanos Ana Lizeth López Cárdenas, Santiago Granados Vargas, Leidy Johana Pulido Arias, Iván Leonardo Rincón Agudelo, Wilson Leonardo Pinzón Aguilar y Deirys Juliana Jaime Camacho, p. 1.

[30] Ibidem, pp. 2 a 6.

[31] Ibidem, p. 4.

[32] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 12 de noviembre de 2024 que contiene la intervención de Juan David Moreno Pulido, pp. 1 y 5.

[33] Ibidem, p. 3.

[34] Ibidem, p. 4.

[35] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 4 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Leidy Johana Pulido Arias y otros 517 intervinientes,

como elegibles del concurso de méritos DIAN 2022, pp. 2 y 3. El listado de los integrantes del grupo elegibles DIAN 2022 está contenido en la parte final del escrito de intervención (pp. 62 en adelante).

[36] Ibidem, p. 3. A su turno, los ciudadanos precisaron que la restricción contenida en el fragmento demandado hace que los integrantes de las listas de elegibles deban disputarse las vacantes de los empleos que no están ocupados por provisionales, lo que confirma el establecimiento de la provisionalidad como regla general, encima de la carrera administrativa y el mérito, estas últimas de índole constitucional.

[37] Ibidem, p. 28.

[38] Ibidem, pp. 30 a 44.

[39] Los intervinientes miembros del grupo elegibles DIAN 2022 trajeron a colación argumentos relacionados con otras disposiciones constitucionales, entre ellos, el presunto desconocimiento del artículo 122 de la Constitución (p. 13) y del principio de legalidad contenido en los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución (pp. 29 y siguientes). Además, refirieron el marco normativo aplicable al sistema especial de carrera de la DIAN (pp. 16 y siguientes) e hicieron énfasis en otros principios constitucionales que a su juicio, deben hacer parte del análisis que realice esta Corporación, entre ellos, los dispuestos en los artículos 1 y 2 de la Constitución (p. 46). Finalmente, trajeron a colación las sentencias que han delimitado el contenido y alcance del derecho a acceder a cargos públicos de la carrera administrativa.

[40] Ibidem, pp. 9 a 11.

[42] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 15 de agosto de 2024 que contiene la intervención de la Comisión Nacional de Servicio Civil, remitida por Sixta Zúñiga Lindao, del Despacho de la Presidencia de la entidad, p. 14.

[43] Ibidem, p. 13.

[44] Ídem.

[45] Ibidem, pp. 5 y 6.

[46] Ibidem, pp. 7 y 8. Al respecto, trajo a colación una decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 15 de diciembre de 2023, en la cual el operador judicial concluyó que la entidad dejó vencer las listas de elegibles de quienes eran titulares de su derecho por meritocracia, y con ello, incurrió en un detrimento del erario que agotó recursos cuantiosos en los procesos de convocatoria y selección, privilegiando el manejo burocrático y subjetivo de los nombramientos de turno.

[47] Ibidem, pp. 8 y 12. Además, agregó que conforme lo dijo esta Corporación en la Sentencia SU-446 de 2011, las reglas del concurso de méritos son de obligatorio cumplimiento para la administración, la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades contratantes y los participantes, entre las cuales se encuentran el respeto por el principio de legalidad y la protección de los derechos de los participantes.

[48] Ibidem, pp. 9 y 10.

[49] Ibidem, p. 11.

[50] Ibidem, p. 14.

[51] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 1 de noviembre de 2024 que contiene la intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública, remitida por Armando López Cortés, Director Jurídico de la entidad.

[52] Ibidem, p. 14.

[53] Ibidem, p. 17.

[54] Ibidem, pp. 14 a 17. Adicionalmente, la entidad sugirió que tampoco se cumplen con los requisitos que ha decantado la jurisprudencia constitucional para declarar la exequibilidad condicionada de la norma. Esto es, con fundamento en las sentencias C-029 de 2021 y C-284 de 2011. Al explicar las razones del incumplimiento, hizo referencia a las normas y especificidades del sistema especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

[55] Ibidem, p. 20.

[56] Ibidem, p. 9.

[57] Ídem. Los argumentos referidos por la entidad fueron tomados de la Sentencia C-387 de 2023, decisión en la cual se analizó el sistema especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

[58] Ibidem, pp. 9 a 13.

[59] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 8 de noviembre de 2024 que contiene la intervención de la Universidad de Antioquia, remitida por Hernán Darío Vergara Mesa, profesor de la universidad, p. 2.

[60] Ibidem, p. 12.

[61] Ídem.

[62] Ibidem, p. 11.

[63] Ibidem, pp. 2 y 3.

[64] Ibidem, pp. 3 y 4.

[65] Ibidem, p. 5.

[67] La institución parece haber justificado la aplicación del test, primero, en su intensidad débil o leve, y luego, estricta. Sobre esta última, agregó que la adopción de la medida también afecta principios constitucionales como el del interés general, de un lado, y los principios de administración de recursos públicos de forma eficiente y de sostenibilidad fiscal, de otro. En su criterio, la afectación es desproporcionada, puesto que la preservación del primer grupo de principios no conlleva una afectación cierta sobre derechos fundamentales, mientras que el segundo sí.

[68] Ibidem, pp. 7 y 8.

[69] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 13 de noviembre de 2024 que contiene la intervención de la UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, remitida por Nelson Javier Otálora Vargas, apoderado de la entidad, p. 9.

[70] Ibidem, pp. 9 y 10.

[71] Ibidem, p. 10.

[72] Ibidem, p. 11.

[73] Ibidem, pp. 7 y 8. La DIAN precisó que de ninguna manera el párrafo transitorio demandado hace nugatorio el proceso de provisión de empleos de la planta de la entidad. Pues bien, “a los empleos efectivamente ofertados se suman alrededor de 1.900 empleos provistos mediante las listas de elegibles de las convocatorias DIAN 1461 de 2020 y 2238 de 2021. Además, se proyecta que 1.600 empleos serán provistos con las listas de elegibles de la Convocatoria DIAN 2497 de 2022, adicionales a los 4.700 empleos ofertados en la misma convocatoria.” Además, refirió que de no haberse incluido el mencionado inciso en el régimen de transición, se afectarían los planes de ampliación de la planta de personal, “con el agravante de que no se hubiese podido proveer la totalidad de vacantes disponibles, al no contar con las listas de elegibles vigentes y suficientes.”

[74] La entidad trajo a colación los elementos del juicio intermedio de proporcionalidad para concluir que la medida en cuestión no vulneró el derecho a la igualdad. Primero, la finalidad de la norma es legítima, en tanto buscó darles utilidad a las listas de elegibles de concursos anteriores. Segundo, la medida es efectivamente conducente para alcanzar la finalidad de gradualidad y adaptación. En conclusión, la medida responde al amplio margen de configuración legislativa y a la Constitución. (Ibidem, pp. 14 y 15).

[75] La DIAN sostuvo que la norma en cuestión no vulnera el derecho fundamental al debido proceso, sino que al contrario, mantuvo las reglas de los concursos previstos en el marco del Decreto Ley 071 de 2020, pues incluyó las vacantes definitivas ofertadas incluso después del concurso y establece que los cargos provistos por encargo o provisionalidad deberán ofertarse en un nuevo concurso, cargos a los que no podían acceder quienes se hubieran postulado en desarrollo del mencionado decreto. (Ibidem, p. 21). Finalmente, la norma en cuestión también garantiza el debido proceso de las personas que ocupan los empleos en encargo o provisionalidad, en tanto podrán concursar para esos cargos cuando se oferten en la modalidad de ingreso.

[76] Sobre ese punto, la entidad agregó lo siguiente: “el régimen de transición no ha

afectado la garantía de la provisión de los empleos por mérito. De una parte, en el año 2023 se proveyeron cerca de 1.900 vacantes mediante el uso de las listas de elegibles de las convocatorias 1461 de 2020 y 2238 de 2021, hasta el término de su vigencia y/o agotamiento. Por otra parte, en la presente vigencia, se está adelantando la provisión de 1.623 vacantes con el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 2497 de 2022, adicionales a las 4.700 vacantes ofertadas en dicha convocatoria.”

[77] Ibidem, pp. 11 y 12.

[78] Sobre el particular, la DIAN sostuvo que “la experiencia, los conocimientos y las habilidades con los que cuentan los empleados nombrados en provisionalidad son fundamentales para el cumplimiento de las metas del Estado. Si bien, en virtud del principio de economía, la provisión de estas vacantes podría darse mediante el uso de listas, también es cierto que la sustitución intempestiva de cerca de 5.000 funcionarios en provisionalidad por funcionarios nuevos generaría un riesgo muy alto para el cumplimiento de las metas, teniendo en cuenta las curvas de aprendizaje, la adaptación de los nuevos servidores a los cargos, la evaluación del periodo de prueba, entre otros aspectos que impactarían negativamente a la entidad.” Asimismo, agregó que “la curva de aprendizaje de toda persona ante nuevos retos laborales y profesionales puede tomar entre 6 y 12 meses, que corresponden a las fases de aprendizaje y estructuración del conocimiento. En efecto, se trata de un proceso gradual y multidimensional en el que intervienen diversos factores, según la complejidad de las funciones asignadas y los procedimientos que se aplican. En el caso de la DIAN, valga anotar, se requiere de un aprendizaje en temas altamente técnicos y calificados.”

(Ibidem, p. 22).

[79] Ibidem, pp. 25 y 26. 51. A su turno, la DIAN trajo a colación los antecedentes normativos de la norma demandada. En síntesis, señaló que en virtud de la Ley 2277 de 2022 y el Decreto 419 de 2023, se le otorgaron facultades extraordinarias al Gobierno para que modificara el sistema especial de carrera de la entidad, así como la ampliación de su planta de personal. Lo anterior, porque según informes internacionales, el recurso humano de la administración tributaria del país está reducido, en comparación con otros países. En línea con ello, se expidió el Decreto Ley 927 de 2023, en el cual se estableció que las

vacantes definitivas se debían proveer mediante concursos de méritos adelantados por la CNSC, y excepcionalmente, por medio de encargo o provisionalidad. Esto, en garantía del principio del mérito. En particular, anotó que el artículo 36 del Decreto Ley 927 de 2023 previó la posibilidad de usar las listas de elegibles para ocupar vacantes generadas con posterioridad a las convocatorias, en contraposición a lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, que establecía que aquellas sólo se usarían para las vacantes generadas en los empleos ofertados. Además, refirió que el artículo 34 de la norma demandada dispuso que cada año se convocara a concurso para la provisión definitiva de empleos de la planta de persona, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto Ley 071 de 2020, en el sentido de que se haría cada dos años. (Ibidem, pp. 5 a 7).

[80] Ibidem, p. 23. En adición a lo anterior, precisó que “[a]nte una planta con 21.937 vacantes, contando 8.840 vacantes sin proveer, la norma demandada permite que la provisión mediante el uso de listas de elegibles y concursos de méritos se concentre en este tipo de vacantes (aquellas que no están actualmente ocupadas mediante la figura de la provisionalidad o el encargo), con la expectativa de que, al finalizar dicha provisión, el porcentaje de empleos en provisionalidad se sitúe en el 24%. A partir de ese momento, será apropiado ofertar estas vacantes en procesos de selección meritocrática, garantizando la transición, la transferencia de conocimientos y el fortalecimiento de la entidad.” (Ibidem, p. 24).

[81] A su turno, se deja constancia de que en el expediente se recibieron otro tipo de solicitudes relacionadas con el acceso a información contenida en el expediente digital, así como sobre la obtención de copias de la sentencia, fecha de emisión del fallo, sentido y alcance de la decisión, entre otras.

[82] En ese sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-323 de 2006, la Corte Constitucional determinó que algunas de las intervenciones allegadas fueron declaradas extemporáneas.

[83] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor.

[84] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), remitida por Nelson Javier Otálora Vargas, en su condición de apoderado de la entidad.

[85] Sobre el particular, precisó lo siguiente: “[a]demás, la situación de los provisionales es una medida aplicable sólo en el tránsito normativo aquí señalado, pues el propio Decreto 927 de 2023 establece la obligatoriedad de hacer concursos anualmente, así las cosas, la situación de los provisionales y encargados debe ceder ante los derechos de quienes superen los procesos selectivos en aplicación de los principios de igualdad y mérito.”

[86] Ibidem, pp. 3 y 4.

[88] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio civil (CNSC), remitida por Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, pp. 4 y 7.

[89] Ibidem, p. 7.

[90] Ídem. A su turno, precisó que “la DIAN ha provisto un total de 1.840 empleos a través del uso de listas de elegibles de las Convocatorias DIAN 1461 de 2020 y 2238 de 2021 y 79 más se encuentran en términos para posesión, realidad que claramente demuestra que la DIAN ha hecho grandes esfuerzos por proveer su planta de personal a través del mérito (concursos públicos y uso de lista de elegibles) con las restricciones y supuestos que no pueden pasarse por alto en dicho ejercicio, a saber: i) Disponibilidad Presupuestal y ii) Priorización de empleos a proveer según necesidades del servicio en autonomía de la Alta Dirección.”

[91] En oficio No. 100000202-01685 del 16 de agosto de 2024.

[92] Ídem 53.

[93] Ibidem 49, p. 8.

[94] Ibidem 53, p. 5. Ello, en cumplimiento de la Ley 906 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y la Circular CNSC 11 de 2020.

[95] Adjunto a la intervención de la CNSC, se encuentra la tabla dinámica contentiva de la información mencionada.

[96] Adjunto a la intervención de la DIAN, se encuentra el comprobante presupuestal del gasto descargado de la plataforma SIIF, del 3 de septiembre de 2024, p. 90.

[97] Adjunto a la intervención de la DIAN, se encuentra el comprobante presupuestal del gasto descargado de la plataforma SIIF, del 3 de septiembre de 2024, p. 91.

[98] Adjunto a la intervención de la DIAN, se encuentra el comprobante presupuestal del gasto descargado de la plataforma SIIF, del 3 de septiembre de 2024, p. 92.

[99] Ibidem 53, pp. 11 y 12

[100] Ibidem 53, pp. 13 y 14.

[101] Ibidem 53, pp. 5, 6, 15 y 16.

[102] Ibidem 49, pp. 9 a 16. La DIAN describió, en una tabla por cada convocatoria, el número OPEC del cargo ofertado y la fecha de firmeza y finalización de firmeza de la lista. Al respecto, precisó que “las firmezas individuales se refieren al primero de la lista respecto de quien operó dicho fenómeno.”

[103] Ibidem 53, p. 6.

[104] Ibidem 53, p. 17.

[105] Ibidem 49, p. 16.

[106] Ibidem 53, pp. 6 y 7.

[107] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p. 1.

[108] El interviniente adjuntó el denominado Plan Estratégico de Talento Humano 2024, en donde consta la cifra mencionada (p. 6).

[109] El interviniente adjuntó el denominado CONCURSO 2024 Mesa de Revisión Sindical- Dirección de Gestión Corporativa, Subdirección de Gestión del Empleo Público (5 y 6 de agosto de 2024), en donde consta la cifra mencionada (p. 5).

[110] Ibidem, p. 5.

[111] Ídem.

[112] Ibidem, p. 6.

[113] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 14 de enero de 2025 que contiene el concepto de la Procuradora General de la Nación, Margarita Cabello Blanco, p. 2.

[114] Ibidem, pp. 4 a 6.

[115] Ibidem, pp. 4 y 5.

[116] Si bien el DAFP le solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para fallar el caso del asunto, lo cierto es que no expuso razones que explicaran porque las demandas de inconstitucionalidad no superaron los presupuestos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que establece el Decreto 2067 de 1991. La entidad, en cambio, se limitó a afirmar que los cargos de inconstitucionalidad provienen de una interpretación arbitraria y subjetiva del actor, más no de una confrontación directa con la Constitución, que no se expusieron razones suficientes que permitieran concluir que el fragmento cuestionado vulnera los artículos 29, 40.7 y 125 de la Constitución y que los hechos en que se funda la demanda no responden a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por consiguiente, procederá a aplicar la regla de la Sentencia C-100 de 2022, según la cual, ante la generalidad y simpleza de una solicitud de inaptitud, la Sala reafirmará que si se cumplieron con los mínimos argumentativos que habilitan a esta Corporación a efectuar un análisis de fondo.

[117] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006, C-929 de 2007, C-623 de 2008, C-035 de 2020, C-493 de 2020, C-138 de 2023, C-120 de 2024 y C-513 de 2024.

[118] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008.

[119] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2008, C-212 de 2022, C-138 de 2023 y C-337 de 2024. En palabras de esta Corporación: "(...) Aun cuando en principio, es en el auto

admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5).”

[120] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-623 de 2008, C-303 de 2021, C-138 de 2023, C-470 de 2023, C-513 de 2024, entre otras.

[121] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008.

[122] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-509 de 1996, C-1048 de 2000, C-011 de 2001 y C-623 de 2008.

[123] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008.

[124] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-295 de 2021. En esa decisión, la Corte Constitucional dijo: “Así, lo contenido en los dos fundamentos jurídicos anteriores, debe analizarse tomando en consideración los siguientes elementos: 1) que, como se mencionó con anterioridad, a los ciudadanos no se les exige cualificación académica alguna como requisito para demandar. 2) Que un análisis estricto de estos requerimientos puede afectar la democracia participativa. 3) Que las sentencias inhibitorias deben ser excepcionales, pues es necesario proteger el derecho de acceso a la justicia. Y 4) que la propia Sentencia C-1052 de 2001 resaltó la importancia del principio pro actione, según el cual, siempre que exista duda sobre el cumplimiento de los requisitos adjetivos de una demanda, aquella debe resolverse en favor del actor. Prefiriéndose, en tal caso, un fallo de fondo.”

[125] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2021.

[126] Expediente digital D-15.971 AC contenido en Siicor, documento denominado “D0015948-Corrección a la Demanda-(2024-08-06 09-16-09).pdf,”

[127] Ibidem.

[128] Ibidem.

[129] Ibidem.

[130] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001. De manera particular, el artículo 243 de la Constitución indica que “[l]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de un acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

[131] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-061 de 2010, C-007 de 2016, C-096 de 2018, C-233 de 2021, C-147 de 2022 y C-449 de 2022.

[132] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2023.

[133] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2010.

[134] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 2019.

[135] En consecuencia, el inciso segundo mencionado se leerá así: “[l]a lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular”.

[136] “Artículo 5. El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.”

[137] “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa o su destitución o promoción”.

[139] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994.

[140] Ley 19 de 1958.

[141] Decreto 1732 de 1960, que rigió hasta la expedición del Decreto 2400 de 1968, en atención a las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, para “modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos”. Posteriormente, la Ley 61 de 1987 introdujo cambios en la clasificación de los empleos de libre nombramiento u remoción. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994.

[142] Decreto 1950 de 1973. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994.

[143] Ley 61 de 1987. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994.

[144] Ídem.

[145] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-077 de 2021 y C-387 de 2023.

[146] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007.

[147] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-172 de 2021.

[148] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-077 y C-172 de 2021.

[149] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 534 de 2016.

[150] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2018.

[151] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-503 de 2020.

[152] Reiterados en la Sentencia SU- 452 de 2024.

[153] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999.

[154] En esta oportunidad, la Corte Constitucional declaró constitucional una disposición del Decreto Ley 2037 de 2019 que desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República. En ese caso, se concluyó que la clasificación como de libre nombramiento y remoción no contraría la regla general de carrera administrativa ni afecta los principios del

mérito y transparencia, por cuanto “se enmarca en el margen de configuración normativa del legislador extraordinario y se justifica por la necesidad de dotar a la entidad de figuras de dirección con capacidad de gestión, coordinación y liderazgo estratégico.”

[155] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 2023.

[156] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-673 de 2015, C-534 de 2016, C-645 de 2017, SU-067 de 2022 y SU-452 de 2024.

[157] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-917 de 2017, reiterada en la Sentencia SU-452 de 2024.

[158] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-040 de 1995, C-588 de 2009, C-553 de 2010, entre otras.

[159] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-553 de 2010, reiterada en las sentencias SU-539 de 2012, C-85 de 2015 y C-371 de 2019. Recientemente, en la Sentencia C-069 de 2025, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre los cargos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, reiteró que la Corte ha sostenido que, si bien, una de las modalidades de empleo público es la de libre nombramiento y remoción, esta es excepcional, ya que, por regla general, ‘[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’ (apartado primero del inciso primero del artículo 125 de la Carta), y estos, los empleos de carrera, en el caso de la CGR, deben ser provistos ‘mediante concurso público’ (artículo 268.10 de la Constitución)”.

[160] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-631 de 1996, C-954 de 2001, C-645 de 2016, C-371 de 2019, entre otras.

[161] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-588 de 2009, C-249 de 2012, C-102 de 2022 y C-387 de 2023.

[162] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-102 de 2022 y C-387 de 2023.

[163] En igual sentido fue definido en las sentencias T-380 de 1998, SU-067 de 2022

[164] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-172 de 2021 y C-102 de 2022.

[165] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 387 de 2023.

[166] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004.

[167] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1122 de 2005.

[168] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007.

[169] Las faces mencionadas fueron recogidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

[170] Ley 909 de 2004, artículo 31.

[171] Esta descripción fue reiterada en las sentencias SU-913 de 2009, SU-446 de 2011 y C-084 de 2018.

[172] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-040 de 1995, SU-446 de 2011 y C-331 de 2022, entre otras.

[174] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995.

[175] “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.”

[176] Cfr. Corte Constitucional, SU-446 de 2011.

[177] El artículo 34, decía así: “Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contado a partir de la firmeza de dicha lista. Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea, la lista de elegibles podrá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.”

[178] Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-913 de 2009, SU-446 de 2011, T-340 de 2020, T-081 de 2021 y C-331 de 2022.

[179] Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-446 de 2011 y C-331 de 2022.

[180] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-084 de 2018 y C-331 de 2022.

[181] En esa decisión, la Corte se refirió al sistema de carrera administrativa de la DIAN, así: “cuando en la DIAN no es posible proveer una vacante definitiva por medio de alguno de los cuatro primeros órdenes de prioridad establecidos en el artículo 21.4 del Decreto Ley 071 de 2020, es necesario organizar un concurso de méritos y, mientras tanto, nombrar a una persona en encargo o, si ello no es posible, recurrir a un nombramiento en provisionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 del Decreto Ley 071 de 2020. Al respecto, las cifras disponibles muestran que, aunque la regla general debe ser el encargo, lo cierto es que la DIAN no cuenta con suficientes empleados escalafonados para ocupar las vacantes disponibles. Por ejemplo, en el 2020, de las 6,719 vacantes definitivas existentes, el 31% (2,131) estaba ocupado por medio de la figura del encargo, mientras que el 63% (4,237) correspondía a nombramientos en provisionalidad.”

[182] “Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; ‘...’
- c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”

[183] “artículo 21. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país...”

[184] “Artículo 25: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; ‘...’
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

[185] “23. ‘...’ Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos.

Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso”.

Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política”.

[186] Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958

[187] Reiterada en la Sentencia C-503 de 2020.

[189] Concretamente, la Corte Constitucional dijo que “[e]n ese entendido, la hipótesis de nombramiento en provisionalidad contenida en el artículo 218 del Decreto Ley 262 de 2000 se encuentra acorde con la Constitución, debido a que es una de las formas previstas por el Legislador acorde con su amplio margen de configuración en la materia, que exceptúa la provisión de empleos mediante un concurso de méritos, a efectos de permitir la continuidad en la prestación del servicio y realizar, de esta manera, el principio de eficiencia de la función pública y garantizar el correcto funcionamiento del servicio durante el período que dura vacante el cargo, esto es, mientras se evalúa el período de prueba del funcionario ascendido.”

[190] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-077 de 2004, que reiteró las sentencias C-368 de 1999, C-109 de 2000 y C-793 de 2002.

[191] En esa oportunidad -en la Sentencia C-753 de 2008- la Corte declaró la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 74 del Decreto 091 de 2007 en el entendido que la provisión de cargos en provisionalidad o en encargo en la administración del sector defensa se realizará hasta cuando se provea el cargo respectivo mediante concurso público o hasta cuando se reintegre el titular del cargo, según sea el caso; así mismo deberá ser justificada mediante acto administrativo motivado, en donde se deberán exponer las razones por las cuales se considera que es estrictamente necesario dicha provisión

excepcional.

[192] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-503 de 2020.

[193] “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.”

[194] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2015.

[195] Constitución Política, artículos 217 y 218.

[196] Constitución Política, artículo 253.

[197] Constitución Política, artículo 256.1.

[198] Constitución Política, artículo 266.

[199] Constitución Política, artículo 268.10.

[200] Constitución Política, artículo 279.

[201] Constitución Política, artículo 69.

[202] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2015.

[203] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-285 de 2025, T-405 de 2022 y SU-452 de 2024.

[204] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-172 de 2021.

[205] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-563 de 2000, C-1262 de 2005 y C-285 de 2015.

[206] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-507 de 1995, C-563 de 2000, C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005 y C-753 de 2008, C-285 de 2015, entre otras.

[207] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005, C-753 de 2008, C-471 de 2013 y C-285 de 2015,

[208] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-563 de 2000, C-567 de 2002 y C-1262 de 2005.

[209] Ver el artículo 4 de la Ley 909 de 2004 que desarrolla los sistemas específicos de carrera administrativa y lista, entre ellos, el que regula al personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

[210] “Por el cual se fusiona la dirección de impuestos nacionales y la dirección de aduanas nacionales en la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan disposiciones complementarias.” En su artículo 2, se establece que la DIAN es “una Unidad Administrativa Especial, constituida como una entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual cuenta con regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, carrera administrativa especial, (...)”

[211] “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.” Según se citó en la Sentencia C-172 de 2021, “a esta regulación la acompañó el Decreto ley 1071 de 1999, que organizó la DIAN como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. Tanto éste como el Decreto ley 1072 de 1999 se expidieron por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 79 de la Ley 488 de 1998.”

[212] Adoptado por el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el Congreso de la República en el artículo 53.5 de la Ley 909 de 2004.

[213] En ejercicio del artículo 122 de la Ley 2010 de 2019. Como se aclaró en la Sentencia C-172 de 2021, “[c]omo antecedente del Decreto ley 71 de 2020 está el Decreto ley 1144 de 2019, proferido por el Ejecutivo en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 104 de la Ley 1943 de 2018 -Ley de financiamiento. No obstante, dado que esta última se declaró inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-481 de 2019, la validez de aquél se afectó por la figura de la inexecutable por consecuencia.”

[214] Conforme a las facultades extraordinarias dadas al Presidente de la República en virtud del artículo 66 de la Ley 2277 de 2022.

[215] En la Sentencia C-725 de 2000, la Corte Constitucional, entre otros asuntos, declaró constitucionales las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en virtud del numeral 2 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 para crear la carrera administrativa de los funcionarios de la DIAN.

[216] En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 66 de la Ley 2277 del 13 de diciembre de 2022.

[217] Artículo 2. “Principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.”

[218] Artículo 21. “Oferta de empleo público.”

[219] Artículo 24. “Prioridad para la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa.” (...) “PARÁGRAFO. Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección.”

[220] Artículo 25. “Formas de proveer los empleos de carrera administrativa.”

[221] Artículo 26 “Terminación anticipada del encargo.”

[222] De acuerdo con el artículo 23.3 del Decreto Ley 927 de 2023, el nombramiento en provisionalidad “[e]s aquel que se hace a una persona para proveer de manera transitoria, un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito y siempre que no hubiese sido posible el encargo.”

[223] Ídem. El nombramiento en provisionalidad procederá ante la inexistencia del encargo, cumplidas cualquiera de las siguientes circunstancias: “i) No se cumplen los requisitos para el desempeño de los empleos a proveer. ii) Se ha renunciado o no se ha aceptado un encargo en el último año de manera injustificada. iii) Se está desempeñando un empleo en calidad de encargo sin que se haya superado el año en esta situación administrativa. iv) Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados públicos de carrera que cumplan los requisitos para el cargo, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.”

[224] Artículo 27.

[225] Capítulo V. “Ingreso y ascenso a los cargos, y movilidad en el sistema específico de carrera administrativa.”

[226] Parágrafo transitorio. “Para los años 2020, 2021 y 2022, se convocará a concurso para la provisión definitiva de los empleos de la planta de personal de la Entidad de forma anual.”

[227] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), p. 3 y 4.

[229] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), p. 16.

[230] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p. 12.

[231] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p. 44.

[232] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p. 44.

[233] Ídem.

[234] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), p. 9.

[235] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p. 13.

[236] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Unidad

Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), p. 8.

[237] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), p. 8.

[238] Ídem.

[239] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 9 de septiembre de 2024 que contiene la respuesta a las pruebas solicitadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio civil (CNSC).

[240] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde.

[241] Sobre la necesidad de realizar este juicio, en la Sentencia C-220 de 2017, la Corte indicó que “Al ser necesario que el principio de igualdad tenga que ser concretado la jurisprudencia constitucional se ha aproximado al mandato de igualdad en la casuística, de manera que ha advertido que no existen, en la práctica, situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes. Lo que se presenta, en cambio, son supuestos (situaciones, personas, grupos) con igualdades y desigualdades parciales, así que la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho. Lo anterior, ha llevado a concluir a la Corte que no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional, pues un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido”.

[242] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 2020.

[243] En la Sentencia C-673 de 2001, reiterada en las sentencias C-234 de 2019 y C-220 de 2022, se establecieron los siguientes criterios: “(i) en el test de intensidad leve -que es el ordinario- el juicio de constitucionalidad debe establecer que la finalidad y el medio sean legítimos, esto es, constitucionalmente no prohibidos; y, que el medio sea potencialmente

adecuado para alcanzar el fin. (ii) En el juicio de intensidad intermedio, por su parte, el fin debe ser legítimo e importante, por promover “intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver”; y el medio, además de no estar prohibido, debe ser adecuado y efectivamente conducente para la consecución del fin. Y, finalmente, (iii) el test de intensidad estricta exige establecer que el fin es legítimo, importante e imperioso; y el medio, además de legítimo, debe ser adecuado, efectivamente conducente y necesario para la consecución del fin, esto es, que no puede ser reemplazado por uno menos lesivo. Adicionalmente, en estos casos, se exige adelantar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto.”

[244] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2017.

[245] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-673 de 2001, C-520 de 2016, C-220 de 2017, C-115 de 2017 y C-022 de 2020.

[246] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-520 de 2016 y C-022 de 2020.

[247] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-388 de 2022.

[248] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-077 de 2004.

[249] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-502 de 2020. Así mismo, en la Sentencia C-387 de 2023, la Corte Constitucional indicó que “[e]n efecto, los procesos de selección sujetos a un desarrollo gradual y en distintos tiempos, evita que se presenten cambios masivos de servidores que puedan derivar en traumatismo en la gestión de las causas jurisdiccionales a cargo de la citada entidad, lo que resulta acorde con la Constitución.” Ver también la Sentencia C-102 de 2022, misma que clasifica la finalidad de darle continuidad al servicio como constitucionalmente importante.

[250] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2018.

[251] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1262 de 2015. En esa oportunidad al hablar sobre la regulación de las carreras especiales, la Corte indicó que “no pueden establecer una carrera diferente, ni en su estructura, ni en sus etapas, ni en los principios que inspiran su implementación.”

[252] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p.13.

[253] Expediente digital D-15.948 AC contenido en Siicor, documento del 17 de septiembre de 2024 que contiene la intervención de Luis Fernando Lozada Elizalde, p. 44.

[254] Ibidem.

[255] Según indicó la DIAN en su intervención, “el régimen de transición no ha afectado la garantía de la provisión de los empleos por mérito. De una parte, en el año 2023 se proveyeron cerca de 1.900 vacantes mediante el uso de las listas de elegibles de las convocatorias 1461 de 2020 y 2238 de 2021, hasta el término de su vigencia y/o agotamiento. Por otra parte, en la presente vigencia, se está adelantando la provisión de 1.623 vacantes con el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 2497 de 2022, adicionales a las 4.700 vacantes ofertadas en dicha convocatoria”.

This version of Total Doc Converter is unregistered.