C-285-15

Sentencia C-285/15

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA DE EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN-Instancias y responsables de la administración y gestión del sistema específico de carrera/SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-Administración y vigilancia le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil

COMISION DEL SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA-Creación e integración/COMISION DEL SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA-Funciones/SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Jurisprudencia constitucional

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Evolución/REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia

SISTEMA DE CARRERA-Elementos

El artículo 125 de la Constitución señala los elementos estructurales del sistema de carrera, entre los cuales se destacan los siguientes: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; (iv) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (v) el retiro del servicio se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y por la demás causales previstas en la Constitución y la ley; y (vi) en ningún caso la filiación política podrá determinar el nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia como pilar del estado Social de Derecho/CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos/SISTEMAS DE CARRERA PARA LA PROVISION DE EMPLEOS PUBLICOS EN COLOMBIA-Caracterización y conceptualización/SISTEMA DE CARRERA-Principio constitucional y pilar esencial

El sistema de carrera hace parte de todo el entramado constitucional e irradia la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho, al punto que la jurisprudencia no ha dudado en calificarlo como un principio fundamental, pilar esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Carta Política de 1991. A esa conclusión ha llegado este Tribunal con fundamento en tres (3) criterios: (i) Criterio histórico. Según este, “durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de ‘amiguismo’ o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración

del mérito de los aspirantes". (ii) Criterio conceptual. Desde esta perspectiva, la carrera administrativa es un principio de naturaleza constitucional que cumple el doble propósito de "servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público", así como "conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes". (iii) Criterio teleológico. Sobre el particular la Corte ha señalado que el régimen de carrera apunta a la realización de varios fines constitucionalmente valiosos: "cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público", a través del concurso público de méritos que permite la escogencia de los aspirantes más idóneos; protege el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (arts. 13 y 40-7 CP), con la exigencia de un concurso público abierto y democrático en el que solo se deben evaluar las aptitudes y capacidades de los aspirantes; y por último, hace efectivos los derechos subjetivos de los empleados públicos, en especial en cuanto a su estabilidad laboral (art. 53 CP).

CARRERA ADMINISTRATIVA-Fines constitucionales

CARRERA ADMINISTRATIVA-Categorías o modalidades/SISTEMAS ESPECIALES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Libertad de configuración legislativa

La carrera administrativa en Colombia se organiza en tres grandes categorías o modalidades: (i) El sistema general de carrera, al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, regulado en la Ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones". Su campo de aplicación está definido en el artículo 3º de dicha normativa y comprende una gran parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado. (ii) Los sistemas especiales de origen constitucional, que por su naturaleza se encuentran sujetos a una regulación diferente por parte del Legislador, siempre con observancia de los principios constitucionales, entre los que se destacan los de igualdad, mérito y estabilidad. Al respecto la jurisprudencia ha identificado los regímenes de las universidades estatales (art. 69 CP), de las Fuerzas Militares (art. 217 CP), de la Policía Nacional (art. 218 CP), de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), de la Rama Judicial (art. 256-1 CP), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), de la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y de la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP). (iii) Los sistemas especiales de carrera de origen legal. Son aquellos que pesar de no tener referente normativo directo en la Carta Política, se conciben como una manifestación de la potestad 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, por supuesto dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública.

SISTEMAS ESPECIALES DE CARRERA DE ORIGEN LEGAL-Administración y vigilancia corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Funciones

Referencia: Expediente D-10470

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 34, 37, 38, 47 y 48, en su mayoría parcialmente, del Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN".

Accionante:

César Augusto Torres Suescún

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano César Augusto Torres Suescún demandó los artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 34, 37, 38, 47 y 48, en su mayoría parcialmente, del Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN".

El magistrado sustanciador admitió la demanda mediante Auto del 9 de octubre de 2014, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Dirección de Impuestos y Adunas Nacionales (DIAN), al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional de Servicio Civil; e invitar a las facultades de derecho de las universidades Externado de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás, a que intervinieran impugnando o defendiendo las normas acusadas.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el decreto ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas impugnadas de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 45.855 de 19 de marzo de 2005. Se subrayan los apartes acusados:

"DECRETO 765 DE 2005

(marzo 17)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004,

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 9o. INSTANCIAS Y RESPONSABLES DE LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA. Para la administración del Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, se establecen las siguientes instancias y responsables:

9.1 Comisión del Sistema Específico de Carrera.

9.2 Comisión de Personal.

9.3 Dependencia de Gestión Humana.

9.4 Empleados públicos con personal a cargo.

ARTÍCULO 10. CREACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA. Créase la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, conformada de la siguiente manera:

10.1 El Secretario de Desarrollo Institucional, o quien haga sus veces.

10.2 Un empleado público perteneciente al nivel de dirección de la entidad, designado por el Director General.

10.3 Un asesor del Director de la entidad, quien deberá ser experto en temas de función pública, designado por este.

10.4 Dos (2) delegados de los empleados públicos que pertenezcan a la carrera, elegidos por votación de estos.

ARTÍCULO 11. FUNCIONES. La Comisión del Sistema Específico de Carrera ejercerá las siguientes funciones:

11.1 Proponer las medidas y recomendaciones a las instancias competentes de la entidad, para garantizar la cabal aplicación de la ley y los reglamentos del sistema específico de

carrera.

11.2 Velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y las listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa.

11.3 Conocer y resolver en primera instancia, de oficio o a petición de los participantes en los procesos de selección, de las presuntas irregularidades que se presenten en la realización de los mismos, pudiendo ordenar su suspensión y/o dejarlo sin efecto total o parcialmente, siempre que no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

11.4 Conocer y resolver en segunda instancia de las decisiones que produzca la Comisión de Personal sobre reclamaciones que formulen los empleados de Carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser revinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos.

11.5 Conocer y resolver en segunda instancia de las decisiones que produzca la Comisión de Personal sobre reclamaciones que presenten los empleados de Carrera, por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad, o por desmejoramiento en sus condiciones laborales.

11.6 Conocer y resolver en única instancia sobre las reclamaciones relativas a la inscripción o actualización en el registro público de empleados inscritos en el Sistema Específico de Carrera y sobre la situación de los empleados respecto de las mismas.

11.7 Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar.

11.9 Aprobar los instrumentos de evaluación del desempeño que someta a su consideración el Director de la DIAN.

PARÁGRAFO 1o. La Presidencia de la Comisión será ejercida por el Secretario de Desarrollo Institucional o quien haga sus veces. El Jefe de Gestión Humana o quien haga sus veces, se desempeñará como Secretario de la Comisión y tendrá voz, pero no voto.

PARÁGRAFO 2o. La segunda instancia del procedimiento a que se refiere el numeral 11.3 del presente artículo, será ejercida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO 3o. Todos los actos administrativos de suspensión de los concursos, deberán ser comunicados a los interesados por los mismos medios utilizados para divulgación de la convocatoria, para efectos de su oponibilidad a terceros.

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 14. ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DE PERSONAL Y EN LA COMISIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO. Los candidatos a ser representantes de los empleados públicos de carrera ante la Comisión de Personal, y sus suplentes, serán elegidos mediante votación universal y directa de los mismos, para un período de dos (2) años.

Los candidatos deberán inscribirse personalmente dentro del término previsto, acreditando los requisitos y calidades que se establezcan en el reglamento, en el cual, además, se indicarán los requisitos de la convocatoria y el procedimiento a seguir para tal fin.

En similar forma a la prevista en el presente artículo, se procederá para la elección de los delegados principales junto con sus respectivos suplentes, de los empleados públicos que pertenezcan a la carrera ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera [3].Estos delegados y sus suplentes, deberán ser diferentes a los empleados que sean elegidos como delegados y suplentes ante la Comisión de Personal [4].

ARTÍCULO 15. SUSPENSIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Cuando la Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o la Comisión Nacional del Servicio Civil, asuman el

conocimiento de los hechos constitutivos de presuntas irregularidades en la aplicación de las normas de la carrera o de la violación de los derechos inherentes a ella, informarán al nominador, quien de manera inmediata deberá suspender todo trámite administrativo hasta que se profiera la decisión definitiva.

Cualquier actuación administrativa que se surta con posterioridad a dicha comunicación no producirá ningún efecto ni conferirá derecho alguno.

ARTÍCULO 16. DEPENDENCIA ENCARGADA DE LA GESTIÓN HUMANA. Corresponde a la dependencia encargada de la Gestión Humana en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, además de las funciones que se le asignen en el decreto de estructura, respecto al Sistema Específico de Carrera, ejercer las siguientes funciones:

16.1 Adelantar los procesos requeridos para que el Director de la entidad convoque a concurso para el desempeño de empleos públicos de Carrera.

16.2 Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público del Sistema Específico de Carrera, directamente, o a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, las universidades públicas o privadas, otras instituciones de educación superior, o entidades públicas o firmas especializadas en el diseño, aplicación y evaluación de pruebas para el proceso de selección.

16.4 Organizar y administrar un registro sistematizado del personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones.

16.5 Suministrar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, los soportes que requieran respecto de la realización de los procesos de selección con el objeto de que puedan surtir las actuaciones que les corresponda.

16.6 Diseñar, integrar e implementar los instrumentos de evaluación del desempeño, que se apliquen a los empleados de la carrera.

16.7 Organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados; y el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia.

16.8 Poner a consideración del nominador las listas de personas elegibles para la provisión de los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y se requiera proveer.

16.9 Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes.

16.10 Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público de los empleados de carrera en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de la carrera y la evaluación del desempeño.

16.11 Las demás que le sean atribuidas por la ley y el reglamento.

(…)

ARTÍCULO 34. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección del Sistema Específico de Carrera comprenderá las siguientes etapas:

34.1 Convocatoria. Es la norma reguladora de todo concurso y obliga a la Administración, a las entidades o firmas especializadas contratadas, cuando fuere el caso, y a los participantes. Una vez iniciada la inscripción de aspirantes no podrán cambiarse sus condiciones, salvo en aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas. En todos los casos, deberá darse aviso oportuno a los interesados, por los mismos medios que utilizó para la convocatoria. No obstante, se podrán utilizar cualquiera de los medios considerados idóneos, según el tipo de concurso.

34.2 Divulgación. La página web de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, reclamaciones y consultas. No obstante, se podrán utilizar cualquiera de los medios considerados idóneos, según el tipo de concurso.

34.3 Reclutamiento. Esta fase tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso y que posean el perfil del rol del mismo.

34.4 Pruebas o instrumentos de selección. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar las competencias, actitudes, habilidades y potencial del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia el perfil del rol del empleo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados.

El reglamento determinará el mínimo de pruebas que deberán aplicarse en los concursos, las cuales evaluarán la idoneidad para el cumplimiento de los requerimientos del perfil del rol del empleo y la valoración de las potencialidades de los aspirantes para el cabal desempeño del empleo.

Cuando se realice entrevista en el proceso de selección, no será necesaria la grabación magnetofónica de esta, siempre que sus objetivos y estructura, así como los aspectos relevantes de las respuestas dadas por el entrevistado, queden consignados en formularios previamente aprobados por el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana. En el caso de asignarse puntaje no aprobatorio se dejará constancia escrita y motivada de las razones por las cuales se asignó dicho puntaje. Estos formularios deberán conservarse por el término de seis (6) meses.

Las herramientas de evaluación con finalidades de selección para ingreso o ascenso, deben soportar técnica y efectivamente una comparación entre el perfil del rol y las condiciones y el potencial del candidato, a fin de establecer su grado de adecuación.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Comisión del Sistema Específico de Carrera en desarrollo de los procesos de reclamación y de acuerdo con las competencias de cada una.

34.5 Lista de elegibles. Con base en los resultados del concurso y con quienes hayan aprobado el mismo, se conformará una lista de elegibles, en estricto orden de mérito, suscrita por el Director General de la entidad, cuya vigencia será de un año. Los empleos objeto de la convocatoria serán provistos a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

Las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer otros empleos vacantes siempre que sean compatibles con los requisitos y el perfil del rol del empleo, previo concepto motivado de la jefatura de Gestión Humana.

34.6 Inducción. La etapa de inducción es aquella en la cual se suministran por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, los elementos teóricos, prácticos o teórico-prácticos al empleado público que fuere nombrado para el período de prueba o período de prueba de ascenso, con el objeto de contribuir en su comprensión y asimilación del desempeño específico de su perfil del rol, del mapa de sus funciones y de la posición del empleo en la organización. El término de duración de esta etapa será señalada en la respectiva convocatoria.

34.7 Período de prueba. Es el tiempo durante el cual se verifican, mediante la evaluación su actividad laboral, las competencias e idoneidad de una persona para el desempeño del empleo.

La persona seleccionada por concurso abierto o de ascenso, será nombrada en período de prueba o período de prueba en ascenso, según se encuentre o no inscrita en el Sistema Específico de Carrera al momento del nombramiento[1].

En el acto administrativo en que se contemple el nombramiento en período de prueba o período de prueba de ascenso, se señalará la duración de la etapa de inducción. Una vez terminada esta última, la duración del período de prueba será de seis (6) meses, al cabo del cual el empleado público será evaluado en su desempeño laboral, por parte de su jefe inmediato. La evaluación deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de dicho término y durante el mismo se mantendrá la vinculación del funcionario.

Cuando se presente deficiente desempeño por parte del empleado, se podrá efectuar una calificación anticipada del período de prueba, la que de resultar insatisfactoria producirá su retiro inmediato o el regreso del empleado inscrito en el Sistema Específico al empleo previo a su nombramiento de ascenso. La evaluación extraordinaria del período de prueba o del período de prueba de ascenso deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a

la comunicación efectuada al empleado de que se procederá a evaluarlo, y durante el mismo se mantendrá su vinculación.

Aprobado el período de prueba o el período de prueba de ascenso, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro del Sistema Específico de Carrera o actualizada su inscripción, según el caso. De no obtener calificación satisfactoria, y una vez esta se encuentre en firme, se producirá el retiro definitivo del servicio o su regreso al empleo de carrera que venía desempeñando antes del concurso y conservará su inscripción en la carrera.

PARÁGRAFO 1o. Los soportes documentales exigidos a los aspirantes relativos a los requisitos del cargo y al perfil del rol, podrán ser aportados por el aspirante, una vez se hayan efectuado las pruebas correspondientes y antes de que se haya conformado la lista definitiva de elegibles, conforme lo establezca el reglamento.

PARÁGRAFO 2o. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, podrá efectuar convocatorias especiales para el reclutamiento de personal, conforme a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, sin requerir la existencia previa de una vacante. En este caso, el reclutamiento podrá hacerse en cualquier época y si existiere el suficiente personal reclutado para un empleo de un mismo perfil del rol, cuando fuere necesario proveer un empleo de carrera vacante se podrá hacer con el personal previamente reclutado en orden de mérito.

La publicidad, igualdad y concurrencia con los cuales se adelantó el reclutamiento mediante la convocatoria especial, deberá observar las mismas reglas de una convocatoria ordinaria para proveer un empleo de carrera vacante mediante concurso abierto.

(…)

ARTÍCULO 37. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la dependencia competente de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, directamente o a través de contratos o convenios interadministrativos, con el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, universidades públicas o privadas, instituciones de educación superior debidamente acreditadas por la misma entidad o por las acreditadas conforme al sistema general de carrera administrativa, con entidades públicas, o con firmas especializadas.

ARTÍCULO 38. RECLAMACIONES POR IRREGULARIDADES EN LOS CONCURSOS. Las reclamaciones por presuntas irregularidades en los concursos podrán ser presentadas por los aspirantes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que se presuma irregular, ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera.

Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera.

(…)

ARTÍCULO 47. OBLIGACIÓN DE EVALUAR. Los empleados públicos con personal a cargo serán los responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, sin perjuicio de la participación en la evaluación de otros empleados que hayan intervenido en los procesos en los cuales concurra el evaluado y de los usuarios o clientes destinatarios de los servicios prestados por el empleado. A tal efecto, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento que se adopte para tal fin por la Comisión del Sistema Específico de Carrera.

Para efectos del proceso de evaluación, el empleado público con personal a cargo es el jefe o coordinador inmediato del empleado. Se entiende por jefe o coordinador inmediato quien ejerce las funciones de dirección, supervisión o coordinación respecto del empleado a calificar, es decir, el superior jerárquico o el de la dependencia o el coordinador del grupo de trabajo formalmente establecido, donde el empleado preste sus servicios.

Dentro del instrumento de evaluación que se adopte para calificar a los empleados públicos con personal a cargo o que ejercen jefatura o coordinación de otros empleados, se incluirá un componente para valorar la eficiente y adecuada calificación de los subalternos.

De conformidad con la Ley 734 de 2002, el incumplimiento del deber de evaluar correctamente por parte del responsable constituye falta disciplinaria, sin perjuicio de que en todo caso se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado.

ARTÍCULO 48. INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN. La dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana propondrá al Director General, para su posterior aprobación por parte de la Comisión del Sistema Específico de Carrera, los instrumentos de evaluación del desempeño. Igualmente coordinará la implementación de dichos instrumentos, y desarrollará las estrategias necesarias para que la calificación sea efectuada por los responsables".

III. LA DEMANDA

El ciudadano sostiene que las normas impugnadas vulneran los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 113 y 130 de la Constitución Política. En síntesis, considera que regulan asuntos relacionados con la administración y la vigilancia del sistema de carrera de los servidores públicos de la DIAN, que por su naturaleza son de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC).

Comienza por explicar que en el marco de la Constitución de 1991 los sistemas de carrera representan la base del régimen jurídico de los servidores públicos. Aclara que la Constitución admite la existencia de diferentes sistemas de carrera, algunos de los cuales son administrados directamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y otros por sus propias autoridades (art. 130). Pone de presente que existen cerca de veinte (20) sistemas de carrera, clasificados, según la jurisprudencia, en sistema general de carrera, sistemas especiales de carrera de origen constitucional y sistemas especiales de carrera de origen legal, entre los cuales se encuentra el que regula el personal de la Unidad Administrativa

Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (Ley 909 de 2004).

A continuación señala que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 130 de la Carta Política y la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-1230 de 2005), los sistemas especiales de carrera de origen legal deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, aunque esta carece de competencia respecto de los sistemas especiales de carrera de origen constitucional. De otro modo, continúa el demandante, el Legislador podría vaciar la competencia de la Comisión Nacional de Servicio Civil al crear los sistemas especiales de carrera de origen legal. Según sus palabras, "si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal [como el de la DIAN], se desconocen sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir".

Añade que en la medida en que el régimen de carrera de los servidores públicos de la DIAN hace parte de los sistemas especiales de origen legal, en cuanto así lo establece el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la autoridad constitucionalmente competente para administrar y vigilar dicho sistema.

En el último apartado se ocupa del examen de las normas acusadas. Asegura que los apartes impugnados del Decreto Ley 765 de 2005, de cada uno de los cuales hace referencia puntual, son inconstitucionales porque crean un órgano interno en la DIAN para que cumpla las funciones de administración y vigilancia del sistema específico de carrera de dicha entidad, en contravía de lo previsto en el artículo 130 de la Carta Política, que asigna dicha función a la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como de la jurisprudencia constitucional (Sentencias C-1230/05, C-073/03 C-175/06, C-211/07, C-753/08 y C-471/13)

Advierte que al retirar del ordenamiento jurídico los apartes demandados se debe precisar que los concursos o procesos de selección del sistema específico de carrera de la DIAN serán adelantados, administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo. Subsidiariamente pide declarar la exequibilidad de las normas acusadas o en su defecto su exequibilidad condicionada, "bajo el entendido de que las mismas deberán interpretarse bajo la singularidad y especificidad de las funciones asignadas a la DIAN, sin perjuicio de las funciones de administración y vigilancia de la CNSC".

En primer lugar, presenta algunas consideraciones sobre la ineptitud sustancial de la demanda. Señala que los cargos formulados no cumplen con las exigencias mínimas de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. A su juicio, el actor menciona las normas de la Constitución infringidas pero no explica si quiera de manera sumaria la causa de la violación, pasando por alto exigencias legales y jurisprudenciales, tanto materiales como formales, que recaen sobre las demandas de inconstitucionalidad.

Menciona igualmente que el actor omite en su demanda que el artículo 4º de la Ley 909 de 2004 consagró los sistemas específicos de carrera administrativa, que "por la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran reguladas en leyes diferentes a las que regulan la función pública", dentro de los cuales se encuentra el que regula al personal de la DIAN. Asimismo, que el artículo 53-5 de la misma ley otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que modifiquen el sistema específico de carrera para los empleados de la DIAN.

En parecer de la interviniente, es precisamente con sustento en esos artículos que se expide el decreto ley que contiene las normas demandadas, al margen de las facultades de administración y vigilancia de la CNSC. En razón a lo anterior, considera que "no es posible tachar de inconstitucional el articulado demandado sin que se haga referencia a su contenido literal y se exprese, una a una, la presunta transgresión de funciones de administración y vigilancia, máxime si el articulado tiene un contenido extenso y diverso".

Acto seguido, expone los argumentos de constitucionalidad del sistema de carrera especial de los empleados de la DIAN en caso de que la Corte decida realizar un examen de fondo de las normas demandadas.

Sobre el particular, sostiene que no riñe con la Constitución la creación de sistemas de carrera por parte del Congreso o del Ejecutivo mediante facultades extraordinarias, en tanto no hay prohibición expresa para ello. Es por ello posible hablar de la coexistencia actual de tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulada por la Ley 909 de 2004, las de naturaleza especial de origen constitucional y las de origen legal, a la cual pertenece el personal de la DIAN.

Aclara que no existe discusión en cuanto a la potestad de la CNSC para administrar y vigilar el sistema de carrera administrativa general y los sistemas de carrera administrativa especial de origen legal, a excepción de los de origen constitucional. Sin embargo, continúa, no se puede ignorar que al legislador y al Ejecutivo, en virtud de las competencias extraordinarias, les es posible la creación de sistemas de carrera especial, lo que no riñe con el ordenamiento superior.

De igual forma, resalta que "no es un capricho del legislador la consagración del personal de la DIAN dentro de los sistemas específicos de carrera administrativa, pues su inclusión atiende a las funciones que le han sido asignadas para el cumplimiento de sus objetivos". Al respecto, explica que la eficiente administración y recaudo de dineros públicos del orden

nacional, la gestión aduanera, el continuo accionar contra flagelos como el contrabando, evasión y corrupción, entre otras funciones de la DIAN, "justifican la exigencia de personal especializado y técnico en esa entidad, a partir de un sistema que garantice los retos que enfrenta la entidad en medio de adversidades y contextos complejos".

Concluye que, de aceptar el examen de constitucionalidad que demanda el actor, la Corte deberá evaluar las consecuencias de esa decisión, en tanto que la aplicación de disposiciones del sistema general de carrera en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, "resulta ser un despropósito en contravía de la especial regulación del personal de la DIAN, de la cual fue consciente el legislador al incluirlo dentro del artículo 4º de la Ley 909 de 2004".

2.- Comisión Nacional del Servicio Civil

El presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil encuentra acertados los cargos formulados por el actor y en consecuencia solicita a la Corte declarar inexequibles las normas acusadas.

Inicia su intervención haciendo referencia a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la que se ha determinado la coexistencia de tres tipos de sistemas de carrera administrativa en Colombia[2]: (i) sistema general, (ii) sistemas especiales o específicos de origen legal y (iii) sistemas especiales de origen constitucional.

Esa jurisprudencia, añade, también ha sido constante en fijar en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil la competencia de administrar y vigilar los dos primeros sistemas, excluyendo de su radio de alcance aquellos de origen constitucional, por expresa disposición del Constituyente.

De esa forma, considera que es un imperativo constitucional que sea la CNSC quien tenga bajo su competencia exclusiva y excluyente tanto la "administración" como la "vigilancia" de la carrera general y de las carreras específicas de origen legal; y en ese orden de ideas resulta palmaria su competencia para administrar y vigilar el Sistema Específico de la DIAN regulado mediante el Decreto Ley 765 de 2005.

3.- Departamento Administrativo de la Función Pública

La apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

Señala que cuando el Constituyente le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la función de "administrar" la carrera administrativa, no le atribuyó la facultad de realizar por sí misma, directa y aisladamente, todas y cada una de las actividades relacionadas con la operación de la carrera general y de los sistemas especiales o específicos de creación legal. La labor encomendada es la de dar lineamientos generales, impartir instrucciones y coordinar esfuerzos para el cabal cumplimiento de las normas, mientras que las labores meramente ejecutivas u operativas pueden y deben ser desarrolladas por otros entes y autoridades.

Manifiesta que, en el caso específico de la DIAN, el Legislador previó unas instancias y

responsables para la administración del sistema específico de carrera de los empleados públicos, bajo las directrices y lineamientos (vigilancia) de la CNSC. Sobre este punto refiere:

"Se trata, entonces, de una labor conjunta, que busca el logro de los cometidos técnicos y específicos asignados a estas entidades bajo el influjo de mérito, que demandan mecanismos de administración ágiles y procesos especializados para la selección del personal que debe cumplir las labores asignadas a la DIAN. En pro de esta finalidad, la CNSC debe gerenciar la carrera, esto es, planear, organizar, dirigir y controlar la actividad de la DIAN. El decreto ley 765 de 2005 desarrolla esas labores, al asignar a la DIAN diversas labores de ejecución, que debe desarrollar bajo la planeación, organización, dirección y control de la CNSC y bajo su permanente vigilancia".

Por otro lado, la interviniente encuentra que las disposiciones que consagran los sistemas específicos de carrera administrativa de creación legal, como el de la DIAN, respetan en su integridad los principios que orientan la carrera administrativa. Considera, igualmente, que el hecho de que exista una instancia responsable de la administración y gestión del sistema específico de carrera de la DIAN que le permita conformar y adoptar las listas de elegibles para proveer los empleos de carrera de dicha entidad, no afecta la garantía de imparcialidad, en tanto la DIAN debe actuar bajo los lineamientos y directrices, así como la permanente administración y vigilancia de la CNSC.

Acto seguido, hace referencia a la imposibilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil de abarcar todas las funciones de administración en materia de carrera administrativa.

Por un lado, asegura que no sería lógico ni racional esperar que la CNSC intervenga en cada uno de los aspectos que afectan la carrera administrativa, relacionados con el ingreso, permanencia y retiro. Por el otro, destaca el gran impacto social y económico de las labores de la DIAN, lo que justifica que se deba dotar a estas entidades del personal técnico altamente capacitado, y que los procesos para su ingreso, permanencia y retiro deban ser ágiles y altamente especializados. En su parecer, es por ello que el Legislador debe asignar las funciones de dirección a la CNSC, dejando los aspectos operativos o de ejecución a otros entes y autoridades, en este caso, a la DIAN.

Finalmente, la interviniente hace una referencia específica a cada una de las normas demandadas y expone similares argumentos a los anteriormente anotados.

4.- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-

Por un lado, cita las consideraciones expuestas en la sentencia C-1230 de 2005, oportunidad en la cual este Tribunal precisó que la interpretación del artículo 130 de la Constitución, según el cual corresponde a la CNSC la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, es coherente con los objetivos y propósitos que justifican la implementación del sistema de carrera y la creación constitucional de la mencionada Comisión.

En otras palabras, afirma, "si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal,

se desconoce sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir".

Recuerda el interviniente que en la misma sentencia la Corte explicó que, aun cuando los sistemas especiales creados por el legislador se caracterizan por contener regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera en ciertos organismos públicos, en realidad no son considerados como regímenes autónomos e independientes, sino como parte de la estructura de la carrera general. Sobre el particular:

"La incorporación de los sistemas especiales de origen legal al régimen general, lo dijo la Corte, es consecuencia de ser esta última la regla general y, por tanto, de la obligación que le asiste al legislador no sólo de seguir los postulados básicos del sistema general de carrera, sino del hecho de tener que justificar en forma razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común y la necesidad de aplicarle una regulación especial más flexible. Bajo ese entendido, si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión".

Con sustento en lo anterior, considera que a la CNSC le corresponde tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, dentro de las cuales se encuentra la carrera específica consagrada en el Decreto Ley 760 de 2005 de la DIAN.

Indica que estas consideraciones son reafirmadas con lo expuesto en la Sentencia C-1265 de 2005, ocasión en la que esta Corporación sostuvo que el Presidente carece de competencia para reglamentar asuntos relativos a la administración de las carreras de los servidores públicos, lo que de manera alguna excluye la potestad reglamentaria otorgada por la Constitución al Gobierno. Es decir, "en aspectos operativos y accidentales distintos a la administración y vigilancia de la carrera administrativa -los cuales corresponde reglamentar exclusivamente a la CNSC- la potestad reglamentaria del Presidente tiene el despliegue del mandato constitucional del artículo 189.11 Superior".

Así, concluye que para los aspectos operativos y accidentales la DIAN puede señalar unas reglas claras y precisas, pero de ningún modo podrían administrar o vigilar situaciones diferentes a las mencionadas, en tanto ello corresponde a la CNSC.

5.- Universidad Javeriana

La directora del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana considera que la Corte debe declarar inexequibles las normas acusadas.

A juicio de la interviniente, los artículos acusados otorgan funciones de administración o de

vigilancia a entidades distintas de la CNSC en clara vulneración del artículo 130 de la Constitución, de acuerdo con las interpretaciones que del mismo se deben hacer según la Sentencia C-1230 de 2005.

Pone de presente que la Corte Constitucional, en otras oportunidades (C-1262 de 2005), ha declarado inexequibles ciertas disposiciones del decreto atacado precisamente por vulnerar el artículo 130 de la Carta, al otorgarles facultades de vigilancia y control de la carrera administrativa de la DIAN a instituciones distintas de la CNSC.

Finalmente, concluye que "si este decreto está inspirado en la visión que predica que la CNSC solo tiene facultades de vigilancia y que las funciones establecidas en los artículos acusados en la demanda, son por ende, de carácter administrativo, entonces sí se desconoció la limitante constitucional del artículo 130 por parte del legislador extraordinario, lo cual hace que la norma en cuestión deba ser considerada como inconstitucional".

6.- Universidad Nacional de Colombia

El vicedecano académico de la Universidad Nacional de Colombia considera que la Corte puede declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, "en la medida en que las estructuras allí creadas respondan a la operación o ejecución de las decisiones de administración y vigilancia adoptadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil"; o también declararlas inexequibles, "si por el contrario, su efecto es reemplazar, desconocer, relevar, a la Comisión Nacional del Servicio Civil en el ejercicio de funciones de administración y vigilancia de las cuales es titular, o compartir dichas funciones".

Se remite a las consideraciones expuestas en la Sentencia C-1230 de 2005, oportunidad en la que la Corte determinó que: (i) corresponde a la CNSC la administración y vigilancia de los regímenes específicos de carrera, dentro de los cuales está comprendido el de la DIAN; y (ii) el legislador no puede intervenir en la asignación de las funciones de administración y vigilancia de los regímenes específicos de carrera.

A juicio del interviniente, "la ratio iuris de la Sentencia C-1230 de 2005 y la definición del contenido de la norma legal, acorde con la Constitución, no solo configuran el precedente constitucional vigente, el cual es vinculante y obligatorio para las autoridades administrativas, y especialmente, para el legislador ordinario o extraordinario, sino que integran las normas constitucional y legal aplicables".

De esa forma, las normas demandadas serían exequibles de manera condicionada, en la medida que la función asignada a las estructuras internas de la DIAN no reemplace a la CNSC, sino que tales funciones estén dirigidas a operar o ejecutar bajo la administración, vigilancia y coordinación de esa Comisión. En el caso contrario, esto es, que el efecto de las normas sea reemplazar, desconocer o relevar a la CNSC en el ejercicio de funciones de administración y vigilancia, la norma deberá ser declarada inexequible.

El director del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia interviene ante la Corte para expresar la opinión de esa institución. Sobre la base de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar el

sistema específico de carrera de la DIAN, aborda el examen puntual de cada una de las normas y solicita declarar su inexequibilidad, exequibilidad condicionada o exequibilidad pura y simple.

Sobre las funciones de la Comisión del Sistema Específico de Carrera establecidas en el artículo 11, presenta las siguientes consideraciones:

11.1 Proponer las medidas y recomendaciones a las instancias competentes de la entidad, para garantizar la cabal aplicación de la ley y los reglamentos del sistema específico de carrera. Sostiene que esta no constituye una función de administración o vigilancia que sea propia, exclusiva y excluyente de la CNSC, porque solo se trata de la proposición de medidas y recomendaciones. Esto quiere decir que las mismas no son vinculantes u obligatorias y por esa razón considera que la disposición se ajusta al ordenamiento constitucional.

11.2 Velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y las listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa. Señala que, aunque es una función de vigilancia que en principio corresponde a la CNSC, el hecho de que sea compartida no implica un desconocimiento del ordenamiento constitucional.

11.3 Conocer y resolver en primera instancia, de oficio o a petición de los participantes en los procesos de selección, de las presuntas irregularidades que se presenten en la realización de los mismos, pudiendo ordenar su suspensión y/o dejarlo sin efecto total o parcialmente, siempre que no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

A juicio del interviniente, la función de resolver en primera instancia las presuntas irregularidades que se presenten en los procesos de selección, no constituye, en sí misma, una función de administración. Explica que la segunda instancia está atribuida a la CNSC, lo que significa que no se desplaza la función de la comisión, sino que se introduce un recurso inicial para acceder a ella. Lo anterior, en su parecer, constituye un sentido de descongestión y agilización de los trámites.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de suspender y/o dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección, considera que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que esa función se debe ejercer "de forma constitucionalmente razonable y siempre guardando el debido respeto a las funciones de la CNSC".

11.4 Conocer y resolver en segunda instancia de las decisiones que produzca la Comisión de Personal sobre reclamaciones que formulen los empleados de Carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser revinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos. Al respecto considera que se trata de una función accidental, que en términos cuantitativos y cualitativos no representa mayor magnitud para la administración general de un sistema específico de carrera. Para el interviniente, la excepcionalidad de la situación fáctica contenida en la norma trae como consecuencia que la función -igualmente excepcional- no haga parte del contenido mínimo

de la administración como competencia de la CNSC.

11.5 Conocer y resolver en segunda instancia de las decisiones que produzca la Comisión de Personal sobre reclamaciones que presenten los empleados de Carrera, por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad, o por desmejoramiento en sus condiciones laborales. Sobre esta función se remite a los argumentos expuestos en el numeral anterior.

11.6 Conocer y resolver en única instancia sobre las reclamaciones relativas a la inscripción o actualización en el registro público de empleados inscritos en el Sistema Específico de Carrera y sobre la situación de los empleados respecto de las mismas. Señala que la resolución de reclamaciones, y peor aún, en única instancia, sí hace parte del núcleo central de la administración de la carrera. En esa medida, recomienda declarar la inexequibilidad total de la norma, o la inexequibilidad parcial, excluyendo la resolución de las reclamaciones y dejando solamente la inscripción física en cabeza de la DIAN.

11.7 Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar. En su parecer, es una función que no es propia y exclusiva de la CNSC, en tanto la misma corresponde a todos los funcionarios públicos del Estado.

11.8 Adelantar en cualquier momento, de oficio o a petición de los participantes en el proceso de selección, acciones de verificación y control de la gestión de los procesos de selección, una vez publicadas las convocatorias a concursos, con el fin de observar su adecuación al principio de mérito; y, de ser el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso mediante resolución motivada, siempre que no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera. Sobre esta función se remite a las consideraciones expuestas en relación con el numeral 11.3.

11.9 Aprobar los instrumentos de evaluación del desempeño que someta a su consideración el Director de la DIAN. Menciona que de acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional, el diseño, elaboración y aprobación de los instrumentos de desempeño laboral, no son de tal magnitud que resulte necesario declarar su inexequibilidad por implicar administración del sistema de carrera.

Finalmente, con respecto a los parágrafos contenidos en el artículo 11 analizado, señala que el primero de ellos es una cuestión organizacional que de por sí no puede ser declarada inexequible. El segundo, solo establece una instancia adicional en cabeza de la CNSC, lo que refuerza la competencia de administración de ese órgano. Y el tercero, es una norma procedimental que no interfiere ni se refiere a los cargos expuestos por el accionante.

Considera que la facultad de excluir de la lista de elegibles a las personas que hubieran sido incluidas sin reunir los requisitos, contenida en el artículo 13 demandado, es una facultad de administración y en ese sentido “no debería estar en manos del director de la entidad, sino de la CNSC”. Sostiene igualmente que la existencia de la Comisión del Sistema Específico de Carrera, a la que hace referencia el artículo 14 no contraría la Constitución. En

lo que se refiere al artículo 15, se remite a las consideraciones previamente expuestas sobre la potestad de suspender los concursos ante las irregularidades.

16.1 Adelantar los procesos requeridos para que el Director de la entidad convoque a concurso para el desempeño de empleos públicos de Carrera. Para el interviniente, la facultad de convocar a los concursos, aún en los sistemas específicos de carrera, es una competencia que debe ser asignada a la CNSC según lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por esa razón, recomienda declarar la inexequibilidad del aparte demandado.

16.2 Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público del Sistema Específico de Carrera, directamente, o a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, las universidades públicas o privadas, otras instituciones de educación superior, o entidades públicas o firmas especializadas en el diseño, aplicación y evaluación de pruebas para el proceso de selección. Recuerda que en el Decreto 775 de 2005 existía una norma de idéntica redacción la cual fue declarada inexequible, por lo que recomienda en este caso hacer la misma declaratoria respecto de la disposición demandada.

16.3 Proyectar los documentos y actos correspondientes para firma del Director de la entidad, con el fin de integrar la lista de elegibles resultante de los concursos y entregar los informes a las instancias competentes respecto de los procesos conducentes al efecto. Sugiere declarar inexequible esta disposición, en tanto la conformación de la lista de elegibles, así como como la resolución de recursos sobre el particular, son funciones de administración propias de la CNSC.

16.4 Organizar y administrar un registro sistematizado del personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones. Al respecto, hace referencia a una norma de similar alcance contenida en el Decreto 775 de 2005, respecto de la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre su exequibilidad en la Sentencia C-471 de 2013.

16.5 Suministrar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, los soportes que requieran respecto de la realización de los procesos de selección con el objeto de que puedan surtir las actuaciones que les corresponda. Recuerda nuevamente que la sola existencia de la Comisión del Sistema Específico de Carrera no contraría la Constitución.

16.7 Organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados; y el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia. A juicio del interviniente, esta disposición debe ser declarada exequible condicionada, en el entendido que la función de manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles solamente podrá ejercerse de conformidad con las instrucciones impartidas por la CNSC y siempre con respeto de sus competencias de administración sobre ese sistema de carrera.

16.8 Poner a consideración del nominador las listas de personas elegibles para la provisión

de los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y se requiera proveer. Recomienda declarar la exequibilidad de esta disposición, bajo el entendido de que es un manejo material y físico, más no decisorio.

Con respecto al artículo 34 demandado, referente a las etapas del proceso de selección, señala, por un lado, que la función de aprobación de formularios, deberá hacerse conjuntamente con la CNSC, quien tomará la última decisión. Por el otro, conforme la elaboración y suscripción de las listas de elegibles, considera que son funciones que hacen parte esencial de la administración del sistema y por esa razón solicita que sean declarados inexequibles los apartes demandados.

En cuanto al artículo 38 señala: (i) el inciso primero, referente a las irregularidades, resulta ajustado a la Constitución, de conformidad con lo expuesto en su intervención sobre el artículo 11.3; y (ii) el inciso segundo, es contrario a la Carta Política, según lo previamente explicado en relación con el artículo 11.6, dado que los puntos y reclamaciones hacen parte estructural de la administración y vigilancia del sistema.

Finalmente, sobre los cuestionamientos de los artículos 47 y 48, considera que no se trata de labores propias de la administración del sistema que deban ser asignadas exclusivamente a la CNSC, y por eso, las encuentra ajustadas a la Constitución.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5859, radicado el 03 de diciembre de 2014, solicita a la Corte Constitucional adoptar las siguientes decisiones en relación con el Decreto Ley 765 de 2005:

(i) Declarar inexequibles en su totalidad los artículos 9, 10 y 11.

Considera que el artículo 9 distribuyó la competencia genérica de administrar el sistema específico de carrera de la DIAN, la cual fue asignada constitucionalmente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en un conjunto de dependencias y sujetos particulares que carecen absolutamente de competencia para ello, lo que a su juicio supone una razón suficiente para que se declare su inconstitucionalidad.

En cuanto a los artículos 10 y 11 demandados (creación de la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la DIAN, e integración, estructura y funciones de la misma) el jefe del Ministerio Público considera que el legislador extraordinario desconoció abiertamente las competencias constitucionales de vigilancia y administración de la CNSC. Lo anterior, porque a través de dichas disposiciones atribuyó competencias que tienen relación directa con la vigilancia de la carrera (cita como ejemplos las funciones asignadas en los artículos 10.1, 11.2, 11.3, 11.6 y 11.8). Tales funciones, continúa, tienen similitudes importantes con aquellas asignadas a la CNSC en la Ley 909 de 2004, en desarrollo del artículo 130 constitucional.

(ii) Declarar inexequibles las expresiones: “la Comisión del Sistema Específico de Carrera” y “Director General”, del artículo 13; “Comisión del Sistema Específico de Carrera”, del artículo 14 y el inciso 3º del mismo artículo; “Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”, “informarán al nominador, quien de manera inmediata” y “dicha comunicación”, del

artículo 15; los numerales 2º y 3º del artículo 16 y la expresión “Director de la Entidad”; “de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN” y el parágrafo 2º del artículo 34; “de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”, del artículo 37; y la expresión “del Sistema Específico de Carrera”, de los artículos 47 y 58.

El Procurador comparte los argumentos expuestos por el demandante respecto del artículo 13 demandado, al considerar que la previsión de una Comisión de carrera para la DIAN resulta inconstitucional, en la medida que su objetivo no es otro que administrar el sistema de carrera, función que fue asignada constitucionalmente a la CNSC. Como consecuencia de lo anterior, solicita igualmente que se declaren inexequibles las expresiones “Comisión del Sistema Específico de Carrera”, del artículo 14 y el inciso 3º del mismo artículo, en tanto si es inconstitucional la creación de esa comisión y su integración, lo es también cualquier referencia posterior a ella o a la forma de elección de sus representantes.

Con relación al artículo 15 demandado, en donde se establece la posibilidad de suspender las actuaciones administrativas en caso de irregularidades, la vista fiscal sostiene que se trata de una función típica de vigilancia de la carrera.

Sobre el artículo 16, a través del cual se confieren a la Dependencia de Gestión Humana de la DIAN las funciones de realizar los procesos de selección e integrar las listas de elegibles, y se asigna al Director General de esa dependencia la facultad de convocar a concurso, encuentra evidente que se trata de funciones que corresponden a la tarea de administrar la carrera, la cual es propia de la CNSC.

Con respecto a los cargos formulados en contra del artículo 34, el jefe del Ministerio Público considera que la facultad de la DIAN para realizar convocatorias con el propósito de reclutar personal, otorgada en el parágrafo 2º del artículo 34, es abiertamente inconstitucional, en tanto tal potestad es propia de la administración de la carrera que compete a la CNSC.

Similares argumentos expone en relación con las competencias atribuidas en los artículos 37, 38 y 47 del decreto ley demandado: (i) artículo 37: la competencia de adelantar concursos es privativa de la administración del sistema de carrera general y específica; (ii) artículo 38: la facultad de presentar reclamaciones ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera, es propia de la vigilancia de los sistemas de carrera que está a cargo de la CNSC; y (iii) artículo 47: se debe declarar inconstitucional la función de evaluar el desempeño laboral del personal, siguiendo la metodología que adopte la Comisión del Sistema Específico de la DIAN, en tanto esta última es una potestad propia de la CNSC en el campo de la administración de las carreras.

(iii) Inhibirse de pronunciarse de fondo respecto del numeral 4º del artículo 34 del decreto ley acusado.

Finalmente, a juicio de la vista fiscal, el accionante no formuló adecuadamente un cargo de inconstitucionalidad en contra del numeral 4º de esa disposición, en tanto no precisó por qué la aprobación de unos formularios en el proceso de selección por parte de la jefatura de gestión humana, vulnera las competencias constitucionales de la CNSC. Por lo anterior,

considera que esa disposición no amerita un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer el asunto de la referencia ya que se trata de una demanda interpuesta contra normas que hacen parte de un Decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, en este caso el Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Adunas Nacionales, DIAN".

2.- Asuntos procesales previos: aptitud de la demanda e inexistencia de cosa juzgada

2.1.- El accionante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 113 y 130 de la Carta Política, por cuanto permiten que la administración y vigilancia del sistema de carrera de los servidores públicos de la DIAN se lleve a cabo por una autoridad diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), a quien –según él- fueron constitucionalmente reservadas dichas funciones.

La mayoría de los intervinientes y el Ministerio Público comparten la orientación general de la demanda, ante lo cual solicitan una declaratoria de inexequibilidad o, en algunos casos, de constitucionalidad condicionada. Otros, sin embargo, estiman que los preceptos impugnados son respetuosos de las funciones de la CNSC, en la medida en que el Legislador Extraordinario se limitó a regular aspectos operativos y accidentales para garantizar un adecuado funcionamiento del sistema de carrera al interior de la DIAN.

No obstante, uno de los intervinientes solicita a la Corte declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda[3], mientras que otro opina que existe cosa juzgada constitucional y pide estarse a lo resuelto en las Sentencias C-1230 y C-1265 de 2005[4].

2.2.- La Sala discrepa de la solicitud de fallo inhibitorio por ineptitud de la demanda y por el contario constata que la acusación cumple las exigencias para abordar un análisis de fondo.

Al respecto cabe recordar que el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991 establece cuáles son los requisitos mínimos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad: (i) señalar las disposiciones acusadas; (ii) indicar las normas superiores que se consideran infringidas; (iii) exponer las razones por las cuales presuntamente se desconoce el ordenamiento constitucional; (iv) reseñar, cuando sea el caso, el trámite exigido para la aprobación de la norma impugnada y la manera como fue desconocido; y (v) explicar por qué la Corte es competente para conocer del asunto.

En cuanto al tercer requisito (concepto de la violación) la Corte ha sido constante en advertir que a pesar de la informalidad que caracteriza la acción, los ciudadanos tienen la carga de exponer coherentemente los motivos por las cuales estiman vulnerado el

ordenamiento superior. De acuerdo con la jurisprudencia, esta exigencia supone que deben proponer una acusación fundada en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[5], de manera que se plantee una duda seria de constitucionalidad.

En el asunto bajo estudio la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostiene que los cargos formulados no cumplen con las exigencias mínimas porque si bien el accionante señaló las normas superiores presuntamente infringidas, omitió explicar cómo o por qué los contenidos acusados han otorgado funciones de administración y vigilancia de la carrera de la DIAN a autoridades distintas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Contrario a lo indicado por la interviniente, la Sala encuentra que la demanda presentada por el ciudadano Cesar Augusto Torres Suescún satisface los requisitos exigidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia, aunque debe acotar que la misma se circunscribe a la presunta vulneración del artículo 130 de la Carta Política.

En efecto, el accionante ha desplegado un importante esfuerzo argumentativo para sustentar con claridad y precisión por qué -en su concepto- las normas acusadas desconocen las atribuciones constitucionales de la CNSC para administrar la carrera de los servidores públicos y en particular de la DIAN. Es así como luego de explicar los diferentes sistemas de carrera administrativa y las competencias funcionales de la CNSC, procede al análisis individual de cada una de las normas impugnadas para explicar que deben ser declaradas inexequibles al conllevar el ejercicio de funciones de administración de un sistema específico de carrera de creación legal que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional solo puede cumplir la CNSC (Sentencias C-1230 de 2005, C-753 de 2008 y C-471 de 2013). Desde esta perspectiva, considera inadmisible la creación de una Comisión Específica de Carrera al interior de la DIAN y la asignación de funciones a dicha dependencia relacionadas con la gestión de la misma, “patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar”.

De esta manera, con independencia de que sus apreciaciones estén o no llamadas a tener éxito, lo cierto es que se ha planteado una duda seria de constitucionalidad relacionada con la existencia y funciones de una Comisión Específica de Carrera al interior de la DIAN, que da lugar a un pronunciamiento de fondo.

Sin embargo, la acusación únicamente se centra en la presunta vulneración del artículo 130 Superior, por lo que la Sala circunscribirá su análisis desde esa perspectiva. En relación con las demás normas constitucionales invocadas el demandante no formuló ningún reproche concreto, de manera que no hay lugar a pronunciarse al respecto.

2.3.- Por otra parte, la Corte desestima la existencia de cosa juzgada derivada de las Sentencias C-1230 y C-1265 de 2005, en la medida en que en dichos fallos se examinó la validez de normas formal y materialmente distintas de las que ahora se cuestionan.

En la Sentencia C-1230 de 2005 esta corporación analizó la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, que consagró sistemas especiales de carrera[6]. En dicho pronunciamiento la Corte avaló la competencia del Legislador para crear sistemas especiales de carrera, aclarando que su vigilancia y administración corresponde, en todo

caso, a la CNSC. Sin embargo, en ningún momento se examinaron las reglas puntuales del sistema específico de carrera de la DIAN, que son precisamente las que están reguladas en el Decreto Ley 765 de 2005 y son objeto de la presente demanda.

A su turno, en la Sentencia C-1265 de 2005 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de otras normas diferentes de las que ahora se impugnan: el literal c) y el parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 909 de 2004[7], así como los artículos 25, 26 y 27 del Decreto Ley 760 de 2005, por el cual se estableció el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones[8].

Si bien las consideraciones allí reseñadas y el condicionamiento adoptado en una de esas decisiones (Sentencia C-1230 de 2005) adquieren notable relevancia para el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, como luego será explicado en detalle, lo cierto es que el pronunciamiento de constitucionalidad recayó sobre normas que son formal y materialmente diferentes de las que ahora se impugnan, lo cual desvirtúa la existencia de cosa juzgada constitucional.

3.- Problema jurídico y metodología de análisis

En esta oportunidad la Corte debe determinar si las normas acusadas, en la medida en que crean la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la DIAN y señalan diversas funciones en la materia, vulneran el artículo 130 de la Constitución, que atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil "la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial".

Para dar respuesta a dicha problemática la Sala (i) comenzará con una breve presentación del régimen constitucional de carrera administrativa; (ii) explicará cuál es la facultad del Legislador para adoptar sistemas especiales de carrera administrativa; (iii) precisará a quién corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal; y con base en ello, (iv) abordará al examen concreto de las normas impugnadas.

4.- El régimen de carrera administrativa en la Constitución de 1991

4.1.- El régimen de carrera es expresión de un proyecto burocrático de estirpe republicana que nace cuando se deja de servir a la corona para hacerlo en función del Estado. No en vano se ha explicado que "la administración burocrática fue un elemento crucial en la construcción de los Estados modernos, por su contribución a centralizar los procesos de toma de decisiones e implementación de políticas públicas y sustituir los sistemas de patronazgo, clientelismo y patrimonialismo en la administración"[9].

4.2.- En el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución de 1886 asignó al Legislador la tarea de regular el ejercicio de funciones públicas[10]. Así lo hizo el Congreso con la aprobación de la Ley 165 de 1938, "por la cual se crea la carrera administrativa"[11].

No obstante, fue la reforma del año 1957 la que reconoció expresamente y elevó a rango constitucional la carrera administrativa con la –frustrada- ilusión de superar las prácticas

partidistas, clientelares y nepotistas en el ejercicio de la función pública. En ella también se señaló que sería el Congreso el encargado de adoptar las normas para regular, las condiciones de acceso al servicio público[12]. La reforma constitucional también prohibió la participación en política de empleados y funcionarios públicos, sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio[13]; excluyó en forma expresa la filiación política como determinante del nombramiento para un empleo o cargo de carrera administrativa, "o su destitución o promoción"[14]; e incluso señaló que la ley regularía la "carrera judicial"[15].

4.3.- Siguiendo esa tradición constitucional, la Carta Política de 1991 reafirmó la importancia de la carrera administrativa como regla general en los empleos de los órganos y entidades del Estado, así como del mérito como forma de proveerlos bajo la observancia del principio de igualdad de oportunidades.

Es así como el artículo 125 de la Constitución señala los elementos estructurales del sistema de carrera[16], entre los cuales se destacan los siguientes: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; (iv) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (v) el retiro del servicio se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y por la demás causales previstas en la Constitución y la ley; y (vi) en ningún caso la filiación política podrá determinar el nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción[17].

En la misma dirección, el artículo 130 superior reafirma la existencia de la carrera administrativa y asigna su administración y vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con excepción de las que tengan carácter especial[18], asunto del que se ocupará la Sala más adelante.

Con todo, el sistema de carrera no está circunscrito a las normas referidas. Hace parte de todo el entramado constitucional e irradia la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho, al punto que la jurisprudencia no ha dudado en calificarlo como un principio fundamental, pilar esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Carta Política de 1991. A esa conclusión ha llegado este Tribunal con fundamento en tres (3) criterios[19]:

(i) Criterio histórico. Según este, "durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de 'amiguismo' o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes"[20].

(ii) Criterio conceptual. Desde esta perspectiva, la carrera administrativa es un principio de naturaleza constitucional que cumple el doble propósito de "servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público", así como "conformar una fórmula

interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes"[21].

(iii) Criterio teleológico. Sobre el particular la Corte ha señalado que el régimen de carrera apunta a la realización de varios fines constitucionalmente valiosos: "cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público", a través del concurso público de méritos que permite la escogencia de los aspirantes más idóneos; protege el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (arts. 13 y 40-7 CP), con la exigencia de un concurso público abierto y democrático en el que solo se deben evaluar las aptitudes y capacidades de los aspirantes; y por último, hace efectivos los derechos subjetivos de los empleados públicos, en especial en cuanto a su estabilidad laboral (art. 53 CP)[22].

4.4.- En la Sentencia SU-917 de 2010 la Corte recordó que la Constitución introdujo profundos cambios en la concepción de los derechos fundamentales y en la estructura del Estado, "los cuales han conducido a repensar los sistemas de carrera para la provisión de empleos públicos en Colombia", para tratar de superar no solo la compleja problemática en torno al llamado "botín burocrático" en un régimen presidencial tan fuerte como el colombiano, sino también con miras a cumplir los fines del Estado en el marco de una economía global. En aquella oportunidad sostuvo:

"A decir verdad, el desarrollo económico de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de la burocracia, es decir, de la capacidad de contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades que les han sido confiadas.

De la misma forma, es necesario reconocer 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, como lo demuestran experiencias comparadas relativamente recientes[23]".

A pesar de lo anterior, en esa misma decisión este Tribunal advirtió que, "la construcción de un régimen de carrera administrativa que conduzca a la integración de un aparato burocrático idóneo, técnico, eficiente y eficaz, comprometido con los fines esenciales del Estado, integrado con funcionarios que gocen de garantías de estabilidad laboral, nombrados mediante concursos de méritos abiertos y transparentes, ajeno a consideraciones de orden partidista, clientelar o nepotista y respetuoso del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, no ha sido una tarea fácil en el escenario colombiano"[24].

De esta manera, la jurisprudencia ha valorado el sistema de carrera como un "principio constitucional" y a la vez "pilar esencial" con miras a lograr (i) el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la vigencia del principio de igualdad entre los aspirantes al ejercicio de un empleo público, y (iii) la realización de otros derechos fundamentales[25]. Sin embargo, el sistema de carrera no se reduce a proveer cargos a través de concursos de méritos para asegurar el ingreso en condiciones de igualdad. Exige

también el diseño de reglas de ascenso, permanencia y retiro que propicien un engranaje institucional adecuado, esto es, un balance entre el régimen jurídico de quienes ya hacen parte de la administración pública y el cumplimiento de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho que pregona la Carta Política.

5.- La facultad del Legislador para adoptar sistemas especiales de carrera administrativa

5.1.- La carrera administrativa en Colombia se organiza en tres grandes categorías o modalidades:

(i) El sistema general de carrera, al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, regulado en la Ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones". Su campo de aplicación está definido en el artículo 3º de dicha normativa y comprende una gran parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado[26].

(ii) Los sistemas especiales de origen constitucional, que por su naturaleza se encuentran sujetos a una regulación diferente por parte del Legislador, siempre con observancia de los principios constitucionales, entre los que se destacan los de igualdad, mérito y estabilidad[27].

Al respecto la jurisprudencia ha identificado los regímenes de las universidades estatales (art. 69 CP), de las Fuerzas Militares (art. 217 CP), de la Policía Nacional (art. 218 CP), de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), de la Rama Judicial (art. 256-1 CP), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), de la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y de la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP)[28].

(iii) Los sistemas especiales de carrera de origen legal. Son aquellos que pesar de no tener referente normativo directo en la Carta Política, se conciben como una manifestación de la potestad 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, por supuesto dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública.

En el marco normativo actual, el artículo 4º de la Ley 909 de 2004 consagra los siguientes sistemas específicos de carrera administrativa, uno de los cuales es justamente el que existe en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN):

"ARTÍCULO 4º.- SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

2.- Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

– El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). [Mediante Decreto Ley 4057 de 2011 se suprimió esta entidad].

– El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

– El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

– El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

– El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.

– El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

– El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

– El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos. [Adicionado por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012].

3.- La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil[29].

Parágrafo. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley". (Resaltado fuera de texto)

5.2.- Esta corporación ya ha tenido oportunidad de reconocer que la existencia de sistemas específicos de carrera de origen legal es constitucionalmente válida, en la medida en que se enmarca dentro de la competencia del Legislador para regular el ejercicio de la función pública, en general, y de la carrera administrativa, en particular (art. 125, 130 y 150 CP). Ello se justifica teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de algunas funciones al interior de la administración pública, que no siempre permiten su homologación con las tareas que normalmente cumplen los servidores públicos en la generalidad de entidades del Estado[30].

Paradigmática es la Sentencia C-563 de 2000, donde la Corte conoció de una demanda interpuesta contra la norma que en su momento reguló los sistemas específicos de carrera de origen legal[31]. En su análisis concluyó que el Legislador está facultado para diseñar regímenes especiales en ciertas categorías de servidores públicos, por lo que declaró exequible la norma en cuestión. Según la Corte:

"El legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., está habilitado para establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos, lo que implica que el Constituyente previó la coexistencia de dos tipos de regímenes especiales de carrera, unos de creación constitucional y otros de creación legal.

(…)

La complejidad del aparato del Estado en el mundo contemporáneo, caracterizado por la globalización y la internacionalización de la economía, por la necesidad de alianzas estratégicas entre países de una misma región para alcanzar y mantener niveles de competitividad aceptables, que eviten su aislamiento y exclusión, y por una dinámica en el ámbito de lo científico y tecnológico que exige un recurso humano de especiales características, han generado la necesidad, cada vez más sentida, de un aparato burocrático conformado por personas de las más altas calidades y competencias profesionales, que acceda al servicio de la administración pública por sus méritos y competencias y al que se le garantice la estabilidad que requieren los diversos procesos que el Estado adelanta, con miras a desarrollar sus proyectos y programas y a alcanzar sus fines y objetivos.

En esa perspectiva, la función de diseñar y regular la carrera administrativa, que le corresponde al legislador, ha de incluir un componente de flexibilidad que garantice su adecuación a las disímiles y cambiantes circunstancias de la función pública; un aparato estático, rígido, que no permita la adecuación de sus elementos constitutivos esenciales a las singulares necesidades de cada una de las entidades del Estado, no sólo no correspondería a la concepción de la función pública que subyace en la Constitución, sino que impediría la realización de los objetivos y principios del paradigma mismo del Estado social de derecho; esas circunstancias, sin lugar a duda las tuvo en cuenta el Constituyente, que de manera precisa señaló en el capítulo 2 del título V de la Carta, sobre la función pública, primero que el principio general es que todos los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera; segundo que las excepciones a ese principio general son los cargos a los que se refiere expresamente la misma norma, esto es los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y tercero, que existen carreras de carácter especial creadas por la misma Constitución, las cuales no están sometidas a la vigilancia y control de la Comisión Nacional del Servicio Civil, organismo autónomo creado por el Constituyente para garantizar la realización plena del principio de carrera administrativa.

Así las cosas, en principio le asiste razón al demandante cuando afirma, que las excepciones al principio general de carrera administrativa son única y exclusivamente las que señaló de manera expresa el mismo Constituyente y las que determine el legislador a través de la ley; ahora bien, eso no implica, como equivocadamente él lo afirma, que el legislador, al regular las diversas “carreras administrativas” que exige la complejidad misma de la función del Estado, no pueda introducir “sistemas específicos” para ciertas entidades públicas, que atiendan precisamente sus singulares y especiales características, sistemas que desde luego deben propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley. Es decir, que esos “sistemas específicos” no pueden diseñarse excluyendo el principio general, ellos en cada caso regularan un sistema de carrera singular y especial, dirigido a una determinada entidad, cuyos objetivos no se podrían cumplir oportuna y eficazmente, o se verían interferidos, si se aplicaran las normas de carácter general.

No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los

regímenes especiales o “sistemas específicos” como los denominó el legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia.

Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.

No existe impedimento de orden constitucional para que el Congreso, en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa que el Constituyente radicó en esa Corporación, pueda crear sistemas especiales de carrera de contenido particular, que a su vez hagan parte del sistema de carrera administrativa general”. (Subrayado no original).

Esta posición ha sido seguida en forma pacífica y uniforme, entre otras, en las Sentencias C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005, C-753 de 2008 y C-471 de 2013, ratificándose la competencia del Legislador para adoptar, dentro de los límites que la Constitución impone, regímenes especiales de carrera administrativa. Sobre esto último, la jurisprudencia ha explicado que “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”[32].

6.- La administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil

6.1.- Con el propósito de asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa, el Constituyente de 1991 previó la existencia de una Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), autoridad encargada de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas de carácter especial. Para tal fin el artículo 130 de la Carta Política señala:

“ARTÍCULO 130.- Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. (Resaltado fuera de texto)

La presencia de un órgano nacional del más alto nivel, autónomo e independiente de las ramas del poder público, se explica ante la necesidad de que la puesta en marcha de la carrera administrativa y su permanente veeduría se encuentre revestida de las máximas

garantías de imparcialidad y transparencia, al margen del influjo de otras instancias del poder público[33].

Por ello, en la Sentencia C-372 de 1999 esta corporación declaró inexequibles varias normas de la Ley 443 de 1998[34], cuando en su momento crearon Comisiones Territoriales del Servicio Civil[35]. Allí también se explicó que, en el diseño acogido por el Constituyente, la CNSC no tuvo otro objetivo que "sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama Ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos -según los resultados de los concursos-, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales, excepto las que gozan de régimen especial, obrando siempre sin sujeción a las directrices ni a los mandatos gubernamentales".

6.2.-La jurisprudencia no siempre fue uniforme en cuanto a las atribuciones de la CNSC para ejercer la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa. (i) En sus primeros fallos la Corte sostuvo que la CNSC no tenía competencia en ninguno de los sistemas especiales de carrera (ni los de origen constitucional ni los de creación legal), por considerar que el artículo 130 de la Constitución consagraba una exclusión sin distinción alguna al respecto[36]. (ii) En una segunda etapa señaló que si la carrera es la regla general para los servidores públicos (art. 125 CP) y la competencia de la CNSC es también la regla general (art. 130 CP), entonces "sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera haga la propia Constitución, la Comisión carecerá de competencia"[37]. (iii) Luego, en un tercer momento, afirmó que el Legislador era quien tenía la potestad de determinar libremente las entidades a cargo de la administración y la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal[38].

Finalmente, (iv) a partir de la Sentencia C-1230 de 2005 la Corte Constitucional unificó su postura al respecto, que desde entonces ha sido reiterada de manera pacífica y uniforme[39]. Precisó que la CNSC es la autoridad que tiene asignada la función constitucional de "administrar" y "vigilar" el sistema general de carrera y los sistemas especiales creados por el legislador, de manera que únicamente están excluidos de su competencia los sistemas especiales de rango constitucional.

En aquella ocasión se demandó la norma que regula los sistemas específicos de origen legal, entre ellos el de la DIAN, cuyo numeral 3º asignó su "vigilancia" a la CNSC, pero no hizo lo propio con las funciones de "administración"[40]. El demandante argumentó que esa exclusión vulneraba el artículo 130 de la Constitución, ante lo cual la Corte formuló el siguiente problema jurídico:

"Así las cosas, de acuerdo con la situación fáctica, en esta oportunidad le corresponde a la Corte establecer lo siguiente:

(…)

– Si al asignarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la "vigilancia" de los sistemas específicos de carrera de origen legal, excluyéndola de la "administración" de tales

sistemas, el legislador desconoció el mandato contenido en el artículo 130 de la Carta, en virtud del cual se le asigna a la referida entidad la doble atribución de "administración y vigilancia" de las carreras de los servidores públicos con excepción hecha de las que tengan carácter especial". (Resaltado fuera de texto)

En su análisis la Corte se decantó por la posición fijada en la Sentencia C-746 de 1999, según la cual, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Constitución, a la CNSC compete tanto la vigilancia como la administración de las carreras específicas de origen legal. Debido a su relevancia para resolver el asunto bajo examen la Sala se permite hacer transcripción in extenso de las consideraciones y criterios hermenéuticos allí expuestos:

"Coincidiendo con el criterio general inicialmente fijado en la Sentencia C-746 de 1999, la Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación.

– Según quedo explicado en esta Sentencia, la Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público (art. 125), y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia "de las carreras de los servidores públicos" (art. 130). Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política, como son el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69). De admitirse como válida la tesis contraria: que el legislador puede asignarle a órganos distintos la función de administración y/o vigilancia de las carreras especiales de origen legal, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil se vería desplaza y reducida a la mínima expresión, toda vez que estaría llamada a desarrollarse en forma casi exclusiva únicamente sobre la carrera general u ordinaria, convirtiéndose la regla general en la excepción.

– Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos", excepción hecha de las que tengan carácter especial", está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia. El primero, que la referida competencia es sobre "las carreras de los servidores públicos"; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen

legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador. El vocablo "y" -que representa la vocal i-, mencionado en el artículo 130 Superior para referirse a las labores que le corresponde cumplir a la Comisión, es utilizado en dicho texto como conjunción copulativa, cuyo oficio es precisamente unir, ligar y juntar en concepto afirmativo las dos acepciones, "administración y vigilancia", de modo que se entienda que se trata de dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por otros órganos o entidades estatales.

– La interpretación del artículo 130 Superior, en el sentido que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil tanto la administración como la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, es consecuente con los objetivos y propósitos que justifican la implementación del sistema de carrera y la creación constitucional de la mencionada Comisión. Tal y como se señaló anteriormente, el propósito del Constituyente del 91, al implementar el sistema de carrera por concurso de méritos y asignarle a un órgano autónomo e independiente la función específica de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, fue precisamente el de aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (clientelismo, favoritismo y nepotismo), materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores. Por eso, si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, se desconoce sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir.

– En ese contexto, interpretar que es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, permite mantener vigente el propósito del constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, impidiendo que tales funciones puedan ser asumidas por las mismas entidades del Gobierno que tienen a su cargo la designación y nombramiento de los servidores públicos a quienes aplican, o en su defecto, por otros órganos que también pertenecen al mismo Gobierno y que como tal no gozan de la autonomía necesaria para garantizar la independencia e imparcialidad que se requiere frente a los cometidos del régimen de carrera.

– Esta posición también es consecuente con la adoptada por la Corte en torno al carácter no independiente de los sistemas especiales de carrera de origen legal y su pertenencia al régimen general. Reiterando lo expresado en el punto anterior, aun cuando los sistemas especiales creados por el legislador se caracterizan por contener regulaciones específicas

para el desarrollo y aplicación de la carrera en ciertos organismos públicos, en realidad no son considerados como regímenes autónomos e independientes sino como parte de la estructura de la carrera general. La incorporación de los sistemas especiales de origen legal al régimen general, lo dijo la Corte, es consecuencia de ser esta última la regla general y, por tanto, de la obligación que le asiste al legislador no sólo de seguir los postulados básicos del sistema general de carrera, sino del hecho de tener que justificar en forma razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común y la necesidad de aplicarle una regulación especial más flexible. Bajo ese entendido, si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión.

En consecuencia, acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas".

Con estos argumentos la Corte concluyó que el Legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa contraria al artículo 130 superior, al haber reducido la competencia de la CNSC a la "vigilancia" de las carreras específicas, dejando de lado la función de "administración" de las mismas, cuyas funciones no podían ser compartidas por otros órganos, ni escindidas a instancias del Legislador. En palabras de la Corte:

"Conforme con ese planteamiento, descendiendo al caso concreto, la Corte encuentra que en lo que respecta al numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, acusado en esta causa, el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa contraria al ordenamiento Superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente a la "vigilancia" de las carreras específicas. Siguiendo las explicaciones precedentes, la competencia asignada por el artículo 130 Superior a la referida Comisión, es para administrar y para vigilar la carrera general y las carreras especiales de origen legal, siendo el ejercicio de tales funciones un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que las mismas deben ser asumidas en forma privativa y excluyente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, por tanto, no pueden ser compartidas con otros órganos ni separadas o disgregadas a instancia del legislador ordinario o extraordinario, tal y como equivocadamente ocurrió en el caso de la preceptiva citada". (Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, declaró la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que la "administración" de los sistemas específicos de carrera de origen legal también corresponde a la CNSC:

“SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil”. (Resaltado fuera de texto)

6.3.- Pronunciamientos recientes reafirman que tanto la vigilancia como la administración de los sistemas específicos de origen legal está a cargo de la CNSC[41]. Así, en la Sentencia C-753 de 2008 la Corte analizó varias normas del Decreto Ley 91 de 2007[42], de acuerdo con las cuales la administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa (empleados públicos civiles y no uniformados) estaría a cargo de diferentes órganos, entre ellos la Comisión Administradora del Sistema Especial del Ministerio de Defensa. La Corte siguió las reglas fijadas en la Sentencia C-1230 de 2005 y reiteró que los sistemas específicos de carrera de origen legal deben ser “administrados” y “vigilados” por la CNSC. Dijo al respecto:

“Ahora bien, como ha quedado establecido, existen carreras especiales tanto de origen constitucional como de origen legal. Frente a las primeras, la Corte ha sido unánime al afirmar que la Comisión Nacional del Servicio Civil queda excluida de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional. Frente a las segundas, esto es, a los regímenes especiales de carrera de origen legal, existe en la actualidad una jurisprudencia unificada de la Corte en cuanto a que es a esta entidad a quien corresponde la administración y vigilancia de dichos regímenes especiales de origen legal.

(…)

Por consiguiente, esta Sala reitera nuevamente y con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 superiores, que los sistemas especiales de origen legal, también denominados ‘sistemas específicos de carrera’, deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil”. (Resaltado fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, constató que las normas demandadas desconocían la competencia de la CNSC para la administración y vigilancia de la carrera en el sector defensa, y con ello “el propósito del Constituyente de hacer efectivo el sistema de carrera en los distintos órganos y entidades del Estado sin injerencia del ejecutivo ni de las demás ramas del poder público”[43].

6.4.- En la misma dirección se destaca la Sentencia C-471 de 2013. La Corte declaró la inexequibilidad y la constitucionalidad condicionada de varias normas del Decreto Ley 775 de 2005, “por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”. Encontró que varias de esas normas despojaban a la CNSC de la competencia de administrar ese sistema específico de carrera o invadían sus atribuciones constitucionales en la materia.

En ese fallo también explicó que aun cuando la “administración” y la “vigilancia” de la carrera son conceptos jurídicos indeterminados, su alcance hermenéutico puede ser acotado por la Corte como intérprete autorizado de la Constitución Política, a efecto de llevar a cabo el control que le ha sido encomendado:

“4.2. La administración de las carreras de los servidores públicos

La Constitución Política, por tanto, establece que la Comisión Nacional del Servicio civil es responsable de ‘la administración y la vigilancia de las carreras de los servidores públicos’, salvadas las excepciones previstas por la misma carta (art. 130, CP).

4.2.1. Resalta la Sala que la Constitución establece las expresiones ‘la administración’ y ‘la vigilancia’ de forma escueta. Esto es, no se desarrolla cuál es su contenido. No se determina qué se ha de entender por cada uno de estos conceptos de forma detallada y precisa. En otras palabras, se trata de conceptos jurídicos indeterminados; nociones contempladas por la Carta de forma amplia y general, sin mayores delimitaciones y precisiones.[44] Tal técnica constitucional conlleva un respeto hacia la deliberación democrática, permitiendo que sea ésta la que precise el alcance de lo que implica la administración y la vigilancia de los sistemas de carrera administrativa.

4.2.2. Por supuesto, el que se trate de conceptos jurídicos indeterminados y no de nociones jurídicas delimitadas de forma clara y precisa, no quiere decir que pueda el legislador prescindir de algunos contenidos básicos y estructurales de sentido y significación que tienen ambas nociones. No puede dejarse de poner en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil funciones que clara y evidentemente se requiere tener asignadas para poder ‘administrar’ o ‘vigilar’ un sistema de carrera administrativa. Si bien existen ‘zonas de penumbra’ en que el alcance del significado de la expresión ‘administración’ de los sistemas de carrera pueden ser precisadas o delimitadas con autoridad por parte del legislador respecto a qué implica administrar o vigilar un sistema de carrera administrativa, existe un núcleo duro de significado, unos contenidos mínimos que no pueden ser desconocidos.[45]

4.2.3. Según el uso corriente de la expresión ‘administrar’, se hace referencia a ordenar, disponer u organizar.[46] Teniendo en cuenta el uso habitual de las expresiones en derecho, concretamente, puede señalarse que administrar implica, ‘gobernar’, ‘regir’, ‘cuidar’, ‘manejar’.[47] De forma específica, suele entenderse que la administración de un asunto público, suele implicar algunos aspectos básicos.[48] A saber, la autoridad, sin la cual, nada se puede ordenar, exigir ni imponer; la responsabilidad, para que no se trate de un poder arbitrario; la independencia, que le permite, además de ejecutar, disponer y organizar. La generalidad y neutralidad de las reglas y principios que la rigen; la permanencia, por la naturaleza de sus fines y la capacidad de acción, basada en los medios de los que disponen aquellas personas que, por sus méritos, han sido designadas para ejercer la administración pública. En tal sentido, estos conceptos constituyen unos de los criterios básicos para establecer los contenidos básicos y nucleares de la ‘administración de las carreras administrativas’.” (Resaltado fuera de texto)

6.5.- En el ámbito estrictamente normativo la Ley 909 de 2004 escindió las funciones de administración (artículo 11) y las de vigilancia (artículo 12) atribuidas a la CNSC[49]. En su diseño original el Legislador previó que, en relación con los sistemas específicos de carrera, la Comisión ejercería las funciones de “vigilancia” (numeral 3º del artículo 4), mientras que las de “administración” se ejercerían al interior de cada entidad. Sin embargo, luego de la Sentencia C-1230 de 2005 y el condicionamiento que allí se adoptó, es claro que la entidad

también tiene a su cargo la función de “administrar” los sistemas especiales de creación legal.

7.- Análisis de las normas acusadas. El Decreto Ley 765 atribuye a un órgano diferente a la CNSC la administración de la carrera especial de la DIAN, en contravía de lo previsto en el artículo 130 de la Constitución

7.1.- Según fue explicado en el apartado anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) es la autoridad que tiene asignada la competencia para ejercer tanto la “administración” como la “vigilancia” de los sistemas especiales de carrera creados por el Legislador, uno de los cuales es precisamente el de la DIAN. Así se desprende con absoluta claridad de la jurisprudencia constitucional, en especial de las Sentencias C-1230 de 2005, C-753 de 208 y C-471 de 2013.

Con esa premisa básica la Sala comparte la posición del demandante, de la mayoría de los intervinientes y del Ministerio Público, quienes consideran que, en términos generales, las normas acusadas vulneran el artículo 130 de la Constitución. En efecto, como se explica a continuación, dichas normas asignan a otro órgano funciones relacionadas con la “administración” del sistema específico de carrera de la DIAN, con lo cual despojan a la Comisión Nacional del Servicio Civil de una de las competencias que le han sido constitucionalmente reservadas y se desnaturaliza su vocación de autonomía e independencia en el manejo y conducción de la carrera administrativa de los servidores públicos.

7.2.- El Decreto Ley 765 de 2005 fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el numeral 5º del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 para modificar el sistema específico de carrera de los empleados de la DIAN. En el capítulo III se regula lo concerniente a la vigilancia, creación de una Comisión del Sistema Específico de Carrera, los órganos y responsables de la gestión del empleo público, el sistema de información y el monitoreo (artículos 8 a 18).

– El artículo 9º del decreto señala cuáles son las instancias y responsables para la “administración y gestión” del sistema específico de carrera de la DIAN. Para tal fin designa a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, a la Comisión de Personal, a la Dependencia de Gestión Humana y a los Empleados Públicos con Personal a cargo[51].

Esta norma es coherente con la lógica en la cual se inspiró la Ley 909 de 2004, que en su versión original entregó a la CNSC la “vigilancia” de las carreras especiales y encomendó a las autoridades internas de cada entidad lo concerniente a su “administración”. Empero, esa regulación es incompatible con lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1230 de 2005 y el condicionamiento que allí se impuso al artículo 4º de la Ley 909 de 2004, en el sentido de que “la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

Como ya fue explicado, en aquella oportunidad la Corte advirtió que las funciones de administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera de creación legal “no pueden ser compartidas con otros órganos ni separadas o disgregadas a instancias del Legislador ordinario o extraordinario”. Y eso es precisamente lo que hace el artículo 9º del

Decreto Ley 765 de 2005 al señalar a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, a la Comisión de Personal, a la Dependencia de Gestión Humana y a los Empleados Públicos con personal a cargo como "instancias y responsables" de la "administración y gestión" de dicho sistema. Con ello asigna a un conjunto de órganos y dependencias al interior de la DIAN la competencia genérica para "administrar" la carrera, que la CNSC no pude compartir con ninguna otra autoridad.

En este orden de ideas la Sala considera que debe declarar inexequible no solo las expresiones acusadas sino la totalidad del artículo 9º, como lo solicita el Ministerio Público, porque de limitarse a retirar del ordenamiento los apartes acusados el resto de la norma carecería de sentido funcional y terminaría siendo inocua.

– Como consecuencia de lo anterior la Corte también debe declarar inexequible el artículo 10, el cual prevé la creación e integración de la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la DIAN[52], así como el artículo 11, que le asigna funciones puntuales a la precitada Comisión[53], ambos demandados en su totalidad.

En efecto, la existencia de una Comisión del Sistema Específico de Carrera al interior de la DIAN solo tiene sentido en tanto le hayan sido asignadas tareas relacionadas con la administración de dicho sistema. Pero como dichas funciones únicamente pueden ser cumplidas por la CNSC, entonces su existencia pierde sustento y resulta constitucionalmente inaceptable.

La Corte advierte que en la Sentencia C-753 de 2008, al decidir un asunto en el cual se planteó el mismo problema jurídico que ahora se resuelve, esta corporación declaró inexequibles, entre otros, los artículos 59 y 60 del Decreto Ley 91 de 2007, que crearon la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Ministerio de Defensa y le asignaron funciones relacionadas con la materia[54].

En consecuencia, en aras de ser coherente con sus propios precedente, y teniendo en cuenta que las normas bajo examen están directamente relacionadas con la administración del sistema especial de carrera de la DIAN, lo cual es incompatible con el artículo 130 de la Constitución, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, en adelante las funciones de administración y vigilancia serán cumplidas por la CNSC bajo los lineamientos de la Ley 909 de 2004.

– Del artículo 13 del Decreto, que consagra las funciones de la Comisión de Personal, se acusa la expresión "de la Comisión del Sistema Específico de Carrera y"[55]. La Corte considera que este apartado es inexequible como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha Comisión en los artículos 9, 10 y 11 del mismo estatuto.

También debe declarar inexequible la expresión que permite a la Comisión de Personal solicitar "al Director General de la Entidad" la exclusión de la lista de elegibles de quienes no cumplan con los requisitos para un empleo o los hayan obtenido con desconocimiento de las normas aplicables[56]. A juicio de la Sala esta es una función que se relaciona directamente con la "administración" de la carrera, en sus facetas de organización y manejo del listado de personas que pueden ser llamadas a proveer una vacante, asunto de vital importancia en la organización y direccionamiento de la carrera de la DIAN.

– Las expresiones acusadas del artículo 14 (título e incisos 3º y 4º), referidas a la escogencia de los empleados que harán parte de la Comisión del Sistema Específico de Carrera[57], deben ser declaradas inexequibles a consecuencia de la inconstitucionalidad de dicha dependencia.

– En cuanto al artículo 15, que autoriza a la Comisión Específica de Carrera a asumir el conocimiento de ciertos hechos e informar de ellas al nominador para que este suspenda los trámites de manera inmediata[58], la Corte declarará inexequible la expresión "la Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o", por cuanto hace alusión a una dependencia que desaparece de la entidad.

Sin embargo, la expresión "informarán al nominador, quien de manera inmediata [deberá suspender todo trámite administrativo]", no resulta contraria a la Constitución. En efecto, como fue explicado en la Sentencia C-471 de 2013, "tener la posibilidad de suspender un concurso, ante información de que están teniendo lugar irregularidades, no implica necesariamente suponer que se tiene la función de administrar el sistema de carrera específico respectivo. Se trata de una herramienta excepcional que busca atender una situación de urgencia, que no pueda ser enfrentada a través del conducto regular, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil". De esta manera, la suspensión del concurso se supedita a lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil en sus funciones de administración y vigilancia del sistema específico de carrera de la DIAN.

– El artículo 16 del Decreto asigna diversas competencias a la División de Gestión Humana de la DIAN, las cuales tienen que ver con la organización del sistema específico de carrera. Cada una de ellas requiere de un análisis independiente.

– El numeral 16.1 señala que esa dependencia debe adelantar los procesos requeridos para que "el Director de la entidad" convoque a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera[59].

Al respecto la Corte reitera que la convocatoria a concurso es una competencia reservada a la CNSC por cuanto se halla estrechamente ligada a la función de "administrar" la carrera. En consecuencia, siguiendo lo decidido en la Sentencia C-471 de 2013[60], este numeral será declarado inexequible.

– El numeral 16.2 (acusado en su totalidad) autoriza a la dependencia de Gestión Humana de la DIAN a realizar procesos de selección directamente o a través de algunas instituciones contratadas para tal fin[61].

Encuentra la Sala que esta norma representa una clara facultad de manejo y administración de la carrera que invade la esfera funcional de la CNSC. Sobre el particular basta recordar que en la Sentencia C-471 de 2013 la Corte retiró del ordenamiento una norma que otorgaba la misma competencia a las superintendencias[62]. Por lo tanto debe ser declarado inexequible.

Al igual que en el caso anterior, ello supone el ejercicio de una función básica en la administración del sistema específico de carrera de la DIAN, incompatible con el artículo

130 superior. En consecuencia, también será declarado inexequible.

– El numeral 16.4 (acusado en su totalidad) se refiere a la organización y administración de un registro sistematizado del personal de la DIAN, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones[64].

Contario a los numerales anteriores, la Sala no encuentra que el cumplimiento de dicha tarea despoje a la CNSC de sus funciones de administración del sistema de carrera, ya que corresponde a labores asistenciales de registro con propósitos ajenos (formulación de programas internos y toma de decisiones).

Con todo, para evitar interpretaciones incompatibles con la Constitución, la Sala condicionará la norma en el entendido que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil[65].

– La expresión acusada del numeral 16.5 ("y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera,") debe ser retirada del ordenamiento como consecuencia de la inexequibilidad de dicha instancia al interior de la DIAN[66].

– El numeral 16.7 (acusado en su totalidad) se refiere a la existencia de tres bases de datos, administrados por el área de Gestión Humana de la DIAN: (i) el Banco Nacional de Listas de Elegibles; (ii) el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados; y (iii) el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia[67].

Advierte la Sala que la norma interfiere con la facultad de la CNSC para administrar la carrera, en la medida en que implica funciones de "organización" y de "manejo" de información vital para la provisión de empleos vacantes en la entidad, por lo que será declarado inexequible. Recuérdese que en la Sentencia C-471 de 2013 la Corte retiró la norma que permitía a la Secretaría General de las superintendencias cumplir funciones similares[68].

– Finalmente, el numeral 16.8 (acusado en su totalidad) señala que el área de Gestión Humana de la DIAN pondrá a consideración del nominador las listas de elegibles para la provisión de los empleos de carrea que se encuentren vacantes y se requiera proveer[69].

A juicio de la Sala esa norma no afecta las competencias de la CNSC para administrar la carrera, sino que corresponde a una labor de apoyo y asistencia que bien puede ser cumplida por una dependencia de la DIAN, por supuesto atendiendo las directrices impartidas por la CNSC. No obstante, para evitar interpretaciones incompatibles con la Constitución, se declarará la exequibilidad condicionada, en el entendido que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

– El artículo 34 del Decreto Ley 765 de 2005 regula las etapas del proceso de selección del Sistema Específico de Carrera de la DIAN. El numeral 34.4 señala que, cuando se realice entrevista, no será necesario contar con la grabación magnetofónica si los datos relevantes

de la misma quedan consignados en formularios previamente aprobados "por el empleado que desempeñe la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana"[70].

La Corte observa que una determinación de tal naturaleza implica capacidad manejo y dirección del proceso de concurso e incluso otorga una suerte de discrecionalidad en la toma de decisiones, con lo cual se ejercen funciones de administración de la carrera que están reservadas a la CNSC y por lo tanto serán declaradas inexequibles.

Lo propio ha de ocurrir con la expresión "y la Comisión del Sistema Específico de Carrera", que deviene inconstitucional como consecuencia de la desaparición de dicha dependencia.

– El numeral 34.5, dispone que el Director de la entidad a conformará la lista de elegibles[71], asunto de vital importancia en el proceso de administración del sistema de carrera de la DIAN y que por su naturaleza está reservado a la CNSC. Por lo tanto, se declarará inexequible la expresión "suscrita por el Director General de la entidad".

– El parágrafo 2º del artículo 34 (demandado en su totalidad) autoriza a la DIAN a efectuar convocatorias especiales para la provisión de empleos vacantes[72], lo que también resulta inadmisible a la luz del artículo 130 de la Carta Política porque, según fue explicado anteriormente, la potestad de convocatoria a concursos y procesos de selección solo corresponde a la CNSC.

– El artículo 37 del decreto bajo examen autoriza a la DIAN a adelantar concursos o procesos de selección, directamente o a través de algunas instituciones contratadas para tal fin[73].

Como fue explicado al analizar el artículo 16.2, la competencia atribuida a la DIAN representa una clara facultad de manejo y administración de la carrera que invade la esfera funcional de la CNSC, por lo que se declarará inexequible la expresión "de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN,".

– El artículo 38 dispone que las reclamaciones por irregularidades en los concursos serán presentadas dentro de los tres días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que se presuma irregular, "ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera"[74].

Esta expresión debe ser retirada del ordenamiento como consecuencia de la inexequibilidad de los artículos 9, 10 y 11 del presente decreto. Lo propio debe hacerse con las reglas de competencia para decidir las reclamaciones (asignadas a la división de Gestión Humana y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera), en la medida en que son de competencia exclusiva de la CNSC.

– Por último, la Corte también deberá declarar inexequibles las expresiones "por la Comisión del Sistema Específico de Carrera", del artículo 47, y "por parte de la Comisión del Sistema Específico de Carrera", del artículo 48, ambas como consecuencia de la desaparición del ordenamiento jurídico de dicha dependencia al interior de la DIAN[75].

7.3.- El anterior examen de constitucionalidad está fundado en el respeto al precedente

trazado por la Corte en cuanto a las atribuciones de la CNSC para ejercer no solo la vigilancia sino también la administración de los sistemas especiales de carrera creados por el Legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 superior; funciones que no pueden ser transferidas ni compartidas con otras autoridades.

Como consecuencia de las determinaciones adoptadas en la presente sentencia, en adelante las funciones de "administración" y "vigilancia" del sistema específico de carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberán ser ejercidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) de acuerdo con las previsiones de la Ley 909 de 2004 y, en lo pertinente, del Decreto Ley 765 de 2005.

VII.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Adoptar las siguientes determinaciones en relación con el Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN", por el cargo examinado en la presente sentencia:

– Declarar INEXEQUIBLES los artículos 9, 10 y 11 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "de la Comisión del Sistema Específico de Carrera y", así como "al Director General de la Entidad", del artículo 13 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLES la expresión "y en la Comisión del Sistema Específico", del título del artículo 14 del Decreto Ley 765 de 2005, así como los incisos 3º y 4º (acusados) del mismo artículo.

– Declarar INEXEQUIBLE la expresión "la Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o", del artículo 15 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar EXEQUIBLE la expresión "informarán al nominador, quien de manera inmediata", del artículo 15 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE el artículo 16.1 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE el artículo 16.2 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE el artículo 16.3 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar EXEQUIBLE el artículo 16.4 del Decreto Ley 765 de 2005, en el entendido que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

– Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera,”, del artículo 16.5 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE el artículo 16.7 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar EXEQUIBLE el artículo 16.8 del Decreto Ley 765 de 2005, en el entendido que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

– Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “por el empleado que desempeñe la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana”, y “y la Comisión del Sistema Específico de Carrera”, del artículo 34.4 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE la expresión “suscrita por el Director General de la entidad”, del artículo 34.5 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 2º del artículo 34 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN,”, del artículo 37 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera” y “Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera”, del artículo 38 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE la expresión “por la Comisión del Sistema Específico de Carrera”, del artículo 47 del Decreto Ley 765 de 2005.

– Declarar INEXEQUIBLE la expresión “por parte de la Comisión del Sistema Específico de Carrera”, del artículo 48 del Decreto Ley 765 de 2005.

SEGUNDO.- En adelante las funciones de “administración” y “vigilancia” del sistema específico de carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberán ser adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de acuerdo con las previsiones de la Ley 909 de 2004 y, en lo pertinente, del Decreto Ley 765 de 2005.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] El aparte tachado fue declarado inexequible en la Sentencia C-1265 de 2005.

[2] Cita las Sentencias C-372 de 1999, C-1230 de 2005, C-1262 de 2005 y C-175 de 2006.

[3] Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[4] Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

[5] Cfr., Sentencias C-236 de 1997, C-447 y C-542 de 1997, C-519 de 1998, C-986 de 1999, C-013 de 2000, C-1052, C-1256 de 2001, C-1294 de 2001, C-918 de 2002, C-389 de 2002, C-1200 de 2003, C-229 de 2003, C-048 de 2004, C-569 de 2004, C-1236 de 2005, C-1260 de 2005, C-180 de 2006, C-721 de 2006, C-402 de 2007, C-666 de 2007, C-922 de 2007, C-292 de 2008, C-1087 de 2008, C-372 de 2009, C-025 de 2010, C-102 de 2010, C-028 de 2011, C-029 de 2011, C-101 de 2011 y C-1021 de 2012, entre muchas otras.

[6] LEY 909 DE 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”. “ARTÍCULO 4º.- SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. 1.- Se entiende por sistemas específicos de

carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2.- Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes: El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). [Mediante Decreto Ley 4057 de 2011 se suprimió esta entidad]; el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); el que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); el que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología; el que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias; el que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; el que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; el que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos. [Adicionado por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012].

3.- La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. (…)" .

[7] LEY 909 DE 2004. "ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CARRERA ADMINISTRATIVA. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones: (…) c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición; (…). PARÁGRAFO 2o. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes".

[8] "ARTÍCULO 25. La Comisión Nacional del Servicio Civil de oficio o a solicitud de cualquier persona podrá imponer a los servidores públicos de las entidades y organismos nacionales y territoriales responsables de aplicar la normatividad que regula la carrera administrativa, multa en los términos dispuestos en el parágrafo 2o del artículo 12 de la Ley 909 de 2004".

"ARTÍCULO 26. La Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez enterada de la presunta violación o inobservancia de las normas que regulan la carrera administrativa o de alguna

de sus órdenes e instrucciones, dentro de los diez (10) días siguientes, mediante providencia motivada, iniciará la actuación administrativa tendiente a esclarecer los hechos, en dicha actuación se ordenará dar traslado de los cargos al presunto trasgresor. Para tales efectos, en esta se indicará: 26.1 La descripción de los hechos que originan la actuación. 26.2 Las normas presuntamente violadas o las órdenes e instrucciones inobservadas. 26.3 El término para contestar el requerimiento, que no podrá ser superior a diez (10) días contados a partir de la notificación. 26.4 Dispondrá notificar personalmente al servidor público presuntamente infractor. Si ello no fuere posible, dentro de los (10) días siguientes a su expedición y sin necesidad de orden especial, se publicará en un lugar visible de la Comisión Nacional del Servicio Civil durante diez (10) días y copia del mismo se remitirá al lugar en donde labora el empleado. De lo anterior deberá dejarse constancia escrita, con indicación de las fechas en las que se efectuaron la publicación y el envío".

"ARTÍCULO 27. La Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de un término no superior a veinte (20) días, contados a partir de la respuesta al requerimiento, mediante acto administrativo motivado, adoptará la decisión que corresponda, la cual se notificará en los términos del Código Contencioso Administrativo. Contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme con el citado código".

[9] María de los Ángeles Mascott Sánchez, "Sistemas de servicio civil y sus reformas: revisión comparativa". México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2003, p.2.

[11] "Artículo 2º.- Consiste la carrera administrativa en el derecho que se reconoce a los empleados ya expresados, a lo siguiente: a) A no ser removido del cargo que desempeñen (sic) sino por falta de los deberes que en el artículo 7o. se determinan, y mediante un procedimiento especial en que sea oído. El derecho a la inamovilidad no comprende el período de prueba. // b) A ser ascendidos en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según sus méritos y su competencia".

[12] "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".

[13] "Artículo 6.- A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta".

[14] "Artículo 7.- 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".

[15] "Artículo 12.- La Corte Suprema de Justicia estará integrada por el número de magistrados que determine la ley y los cargos serán distribuidos entre los partidos políticos

en la misma proporción en que estén representados en las Cámaras Legislativas. // Los Magistrados de la Corte serán inamovibles a menos que ocurra destitución por causa legal o retiro por jubilación. // La ley determinará las causas de destitución y organizará la carrera judicial".

[16] "Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. // Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // 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. // El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. // En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. // Parágrafo (Adicionado. A.L. 1/2003, art. 6º). Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido".

[17] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-553 de 2010 y SU-539 de 2012, entre muchas otras.

[18] Artículo 130.- Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

[19] Cfr., Sentencia C-588 de 2009. La Corte declaró inexequible el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 de la Constitución con una regla que permitía, bajo ciertas condiciones, el ingreso automático a la carrera administrativa de servidores públicos vinculados en provisionalidad. Este tribunal concluyó que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, en la medida en que suspendía –al menos transitoriamente- la carrera administrativa como eje definitorio de la Constitución Política de 1991.

[20] Corte Constitucional, Sentencias C-533 de 2010 y C-288 de 2014.

[21] Ídem.

[22] En sentido similar puede consultarse la Sentencia SU-539 de 2012.

[23] Cfr., Manuel Villoria Mendieta, "El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española: primera aproximación". En: Revista Española de Ciencia Política, Vol. 1, núm. 1, p.97-125; Miguel Beltrán, "La productividad de la Administración española: un análisis comparativo". Madrid, Secretaría de Estado de Economía, 1991.

[24] Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010.

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

[26] "ARTÍCULO 3º. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY:

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados; al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana; al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos [Cfr. Sentencia C-566 de 2000]; al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media; a los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional; a los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006]; a los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000 [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006];

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades: en las corporaciones autónomas regionales; en las personerías; en la Comisión Nacional del Servicio Civil; en la Comisión Nacional de Televisión [Cfr. Sentencia C-532 de 2006]; en la Auditoría General de la República [Cfr. Sentencia C-315 de 2007]; en la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: Rama Judicial del Poder Público; Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo; Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales [Cfr. Sentencia C-319 de 2007]; Fiscalía General de la Nación; Entes Universitarios autónomos; Personal regido por la carrera diplomática y consular; El que regula el personal docente [Cfr. Sentencia C-175 de 2006]; El que regula el personal de carrera del Congreso de la República.

Parágrafo 2º. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías

Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley [Cfr. Sentencia C-073 de 2006]".

[27] Corte Constitucional, Sentencias C-532 de 2006 y C-553 de 2010, entre otras.

[28] Corte Constitucional, Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994, C-746 de 1999, C-1230 de 2005, C-315 de 2007 y C-553 de 2010, entre muchas otras.

[29] Como se explica más adelante, en la Sentencia C-1230 de 2005 la Corte declaró exequible el numeral 3º de este artículo, "siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil".

[30] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-563 de 2000, C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005 y C-753 de 2008, entre otras.

[31] LEY 443 DE 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. "ARTÍCULO 4º. SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA. Se entiende por sistemas específicos aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general. // Estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Las normas legales que contienen estos sistemas continuarán vigentes, los demás no exceptuados en la presente ley perderán su vigencia y sus empleados se regularán por lo dispuesto en la presente normativa. // parágrafo. La administración y la vigilancia de estos sistemas corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual resolverá en un última instancia, sobre los asuntos y reclamaciones que por violación a las normas de carrera deban conocer los organismos previstos en dichos sistemas específicos".

[32] Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1995. En el mismo sentido puede consultarse las Sentencias C-563 de 2000, C-567 de 2002 y C-1262 de 2005. En esta última decisión la Corte declaró inexequibles varios apartes de los artículos 21, 26, 27 y 36 del Decreto Ley 765 de 2005, por establecer reglas de ascenso al interior de la DIAN que implicaban una modalidad de "concurso cerrado", en contravía de los artículos 13 y 125 de la Constitución.

[34] Ley 443 de 1998, "por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

[35] "Considera la Corte, por una parte, que si, como ya se dijo, la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquélla, cuya

función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130".

[36] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-616 de 1996.

[37] Corte Constitucional, Sentencia C-746 de 1999. La Corte analizó y declaró exequible el parágrafo del artículo 4º de la Ley 443 de 1998, que en su momento atribuyó a la CNSC la competencia expresa para administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera creados Replanteó su posición y excluyó de la competencia de la CNSC únicamente los sistemas especiales de origen constitucional.

[38] Corte Constitucional, Sentencias C-313 de 2003 y C-734 de 2013.

[39] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1262 de 2005 y C-471 de 2013, entre otras.

[40] "ARTÍCULO 4º.- SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1.- Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2.- Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes: El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). [Mediante Decreto Ley 4057 de 2011 se suprimió esta entidad]; el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); el que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); el que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología; el que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias; el que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; el que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; el que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos. [Adicionado por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012].

3.- La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Parágrafo. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley". (Resaltado fuera de

texto)

[41] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1262 de 2005, C-1265 de 2005, C-211 de 2007, C-175 de 2006, C-753 de 20008.

[42] Decreto Ley 091 de 2007, “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal”.

[43] La Corte declaró inexequibles los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24 25, 28 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66 67, 73, 80, 84, 86 y 87 del Decreto ley 091 de 2007, por violación del artículo 125, 130 y 150-10 de la Carta Política.

[44] En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido a conceptos jurídicos indeterminados; entre otras ver, por ejemplo, las sentencias: C-393 de 2006, C-095 de 2007, C-350 de 2009, C-432 de 2010, C-910 de 2012.

[45] Ver al respecto, por ejemplo, Hart, H.L.A. (1961) El concepto del derecho. Abeledo-Perrot (1968).

[46] Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

[47] Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta. Tomo I. Buenos Aires, 1981. Ver ‘administrar’. Pag.172.

[48] Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta. Tomo I. Ver ‘administración pública’, caracterizaciones. Pag.171.

[49] “ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de

Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

PARÁGRAFO. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante".

[50] "ARTÍCULO 8. VIGILANCIA DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. De acuerdo con lo establecido en el artículo 130 de la Constitución Política y en el artículo 4o de la Ley 909 de 2004, la vigilancia del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, será ejercida por la Comisión Nacional del Servicio Civil. // En desarrollo de esta función, la Comisión Nacional del Servicio Civil conocerá de las reclamaciones que se le presenten por la violación de las normas de carrera en los términos y condiciones contemplados en el presente decreto y en las normas generales que lo suplan".

[51] "ARTÍCULO 9. INSTANCIAS Y RESPONSABLES DE LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA. Para la administración del Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, se establecen las siguientes instancias y responsables:

9.1 Comisión del Sistema Específico de Carrera.

9.2 Comisión de Personal.

9.3 Dependencia de Gestión Humana.

9.4 Empleados públicos con personal a cargo". (Se subrayan las expresiones acusadas)

[52] "ARTÍCULO 10. CREACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA. Créase la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, conformada de la siguiente manera:

10.1 El Secretario de Desarrollo Institucional, o quien haga sus veces.

10.2 Un empleado público perteneciente al nivel de dirección de la entidad, designado por el Director General.

10.3 Un asesor del Director de la entidad, quien deberá ser experto en temas de función pública, designado por este.

10.4 Dos (2) delegados de los empleados públicos que pertenezcan a la carrera, elegidos por votación de estos". (Acusado en su totalidad)

[53] "ARTÍCULO 11. FUNCIONES. La Comisión del Sistema Específico de Carrera ejercerá las siguientes funciones:

11.1 Proponer las medidas y recomendaciones a las instancias competentes de la entidad, para garantizar la cabal aplicación de la ley y los reglamentos del sistema específico de carrera.

11.2 Velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y las listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa.

11.3 Conocer y resolver en primera instancia, de oficio o a petición de los participantes en los procesos de selección, de las presuntas irregularidades que se presenten en la realización de los mismos, pudiendo ordenar su suspensión y/o dejarlo sin efecto total o parcialmente, siempre que no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

11.4 Conocer y resolver en segunda instancia de las decisiones que produzca la Comisión de Personal sobre reclamaciones que formulen los empleados de Carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser revinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos.

11.6 Conocer y resolver en única instancia sobre las reclamaciones relativas a la inscripción o actualización en el registro público de empleados inscritos en el Sistema Específico de Carrera y sobre la situación de los empleados respecto de las mismas.

11.7 Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar.

11.8 Adelantar en cualquier momento, de oficio o a petición de los participantes en el proceso de selección, acciones de verificación y control de la gestión de los procesos de selección, una vez publicadas las convocatorias a concursos, con el fin de observar su adecuación al principio de mérito; y, de ser el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso mediante resolución motivada, siempre que no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera.

11.9 Aprobar los instrumentos de evaluación del desempeño que someta a su consideración el Director de la DIAN.

PARÁGRAFO 1o. La Presidencia de la Comisión será ejercida por el Secretario de Desarrollo Institucional o quien haga sus veces. El Jefe de Gestión Humana o quien haga sus veces, se desempeñará como Secretario de la Comisión y tendrá voz, pero no voto.

PARÁGRAFO 2o. La segunda instancia del procedimiento a que se refiere el numeral 11.3 del presente artículo, será ejercida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO 3o. Todos los actos administrativos de suspensión de los concursos, deberán ser comunicados a los interesados por los mismos medios utilizados para divulgación de la convocatoria, para efectos de su oponibilidad a terceros". (Acusado en su totalidad)

[54] Sentencia C-753 de 2008. En una de sus conclusiones la Corte sostuvo lo siguiente: "(…) corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, en su calidad de carrera especial de orden legal o sistema específico de carrera, y que en consecuencia el Gobierno se extralimitó en el uso de sus facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2º de la Ley 1033 del 2006, por cuanto de un lado, no eran competencias delegadas y de otra parte, ya estas funciones se encuentran determinadas por la Constitución y la jurisprudencia constitucional en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera tal que el Legislador extraordinario no podía otorgar dichas funciones al Ministro de Defensa, a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa o a los Grupos de Talento Humano o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar, Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas".

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

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

[56] “ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. Son funciones de la Comisión de Personal, las siguientes: (…)

13.2 Solicitar al Director General de la Entidad, excluir de la lista de elegibles a las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación a las leyes o reglamentos que regulan el Sistema Específico de Carrera. (…)”. (Se subraya lo acusado).

[57] “ARTÍCULO 14. ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DE PERSONAL Y EN LA COMISIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO. Los candidatos a ser representantes de los empleados públicos de carrera ante la Comisión de Personal, y sus suplentes, serán elegidos mediante votación universal y directa de los mismos, para un período de dos (2) años.

Los candidatos deberán inscribirse personalmente dentro del término previsto, acreditando los requisitos y calidades que se establezcan en el reglamento, en el cual, además, se indicarán los requisitos de la convocatoria y el procedimiento a seguir para tal fin.

En similar forma a la prevista en el presente artículo, se procederá para la elección de los delegados principales junto con sus respectivos suplentes, de los empleados públicos que pertenezcan a la carrera ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera. Estos delegados y sus suplentes, deberán ser diferentes a los empleados que sean elegidos como delegados y suplentes ante la Comisión de Personal”. (Se subraya lo acusado).

[58] “ARTÍCULO 15. SUSPENSIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Cuando la Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o la Comisión Nacional del Servicio Civil, asuman el conocimiento de los hechos constitutivos de presuntas irregularidades en la aplicación de las normas de la carrera o de la violación de los derechos inherentes a ella, informarán al nominador, quien de manera inmediata deberá suspender todo trámite administrativo hasta que se profiera la decisión definitiva.

Cualquier actuación administrativa que se surta con posterioridad a dicha comunicación no producirá ningún efecto ni conferirá derecho alguno”. (Se subraya lo acusado).

[59] ARTÍCULO 16. DEPENDENCIA ENCARGADA DE LA GESTIÓN HUMANA. Corresponde a la dependencia encargada de la Gestión Humana en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, además de las funciones que se le asignen en el decreto de estructura, respecto al Sistema Específico de Carrera, ejercer las siguientes funciones:

16.1 Adelantar los procesos requeridos para que el Director de la entidad convoque a concurso para el desempeño de empleos públicos de Carrera”.

[60] Sentencia C-471 de 2013. La Corte declaró inexequible la facultad que el artículo 14 del Decreto Ley 775 de 2005 otorgaba a cada Superintendencia para adelantar los concursos o procesos de selección bajo la vigilancia de la CNSC. En su análisis señaló: “El primer inciso del artículo 14 acusado establece que los concursos o procesos de selección

serán adelantados por cada Superintendencia, bajo la vigilancia de la Comisión Nacional del servicio Civil. Se trata de una disposición que prácticamente reitera lo dicho por el artículo 6° del Decreto Ley 775 de 2005, previamente analizado. En tal medida, la Sala tomará respecto a esta norma la misma decisión adoptada con relación a la anterior, declarando inconstitucional las expresiones 'cada Superintendencia, bajo la vigilancia de'. De esta manera, el primer inciso de la norma dirá: 'Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil'." (Resaltado fuera de texto)

[61] "16.2 Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público del Sistema Específico de Carrera, directamente, o a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, las universidades públicas o privadas, otras instituciones de educación superior, o entidades públicas o firmas especializadas en el diseño, aplicación y evaluación de pruebas para el proceso de selección". (Acusado en su totalidad)

[62] DECRETO LEY 775 DE 2005. "ARTÍCULO 48. Responsables de la gestión del Sistema. La Secretaría General de cada Superintendencia cumplirá las siguientes funciones en relación con la administración del sistema específico de carrera: (…) 48.3 Realizar los procesos de selección para el ingreso a los empleos públicos del sistema específico de carrera, directamente o a través de las universidades públicas o privadas, instituciones de educación superior, que contrate la entidad para tal fin, o el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes". Declarado inexequible en la Sentencia C-471 de 2013.

[63] "16.3 Proyectar los documentos y actos correspondientes para firma del Director de la entidad, con el fin de integrar la lista de elegibles resultante de los concursos y entregar los informes a las instancias competentes respecto de los procesos conducentes al efecto". (Acusado en su totalidad)

[64] "16.4 Organizar y administrar un registro sistematizado del personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones". (Acusado en su totalidad)

[65] Sentencia C-471 de 2013. Dijo la Corte: "5.2.4.2. Para la Sala Plena de la Corte, la inconstitucionalidad por consecuencia en este caso no es necesaria ni evidente, como lo alegaron los accionantes. Tener la posibilidad de suspender un concurso, ante la información de que están teniendo lugar irregularidades, no implica necesariamente suponer que se tiene la función de administrar el sistema de carrera específico respectivo. Se trata de una herramienta excepcional que busca atender una situación de urgencia, que no pueda ser enfrentada a través del conducto regular, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si la Superintendencia ejerce esta competencia de forma razonable constitucionalmente [esto es, de forma excepcional, para atender situaciones urgentes, y reconociendo las funciones constitucionalmente otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil] no se afectará la Carta Política.

5.2.4.3. No obstante, la redacción de la norma, parte del supuesto que la administración del sistema específico de carrera correspondía a la propia Superintendencia, siendo por tanto, insensible al respeto de las competencias propias de la Comisión. Este riesgo de interpretación contraria a la Constitución, lleva a la Sala, como en los casos anteriores, a

condicionar la interpretación de la norma. La administración y vigilancia del sistema específico de carrera de las superintendencias, como se dijo, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. La aplicación de la regla jurídica analizada, por tanto, no puede valerse de la forma de redacción para pretender excluir tal mandato.

De tal suerte que se declarará la exequibilidad del artículo 32 del Decreto Ley 775 de 2005, por los cargos analizados, bajo el entendido que se deberá respetar y reconocer la función constitucional de administración del Sistema específico de carrera de la Superintendencia, en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil". (Resaltado fuera de texto)

[66] "16.5 Suministrar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, los soportes que requieran respecto de la realización de los procesos de selección con el objeto de que puedan surtir las actuaciones que les corresponda". (Se subraya el aparte acusado).

[68] El artículo 48.2 del Decreto Ley 775 de 2005, declarado inexequible en la Sentencia C-471 de 2013, asignaba a la Secretaría General de cada Superintendencia, "en relación con la administración del sistema específico de carrera", la función de "Conformar, organizar y manejar el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser reincorporados, de la respectiva Superintendencia".

[69] "16.8 Poner a consideración del nominador las listas de personas elegibles para la provisión de los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y se requiera proveer." (Acusados en su totalidad).

[70] "ARTÍCULO 34. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección del Sistema Específico de Carrera comprenderá las siguientes etapas: (…).

34.4 Pruebas o instrumentos de selección. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar las competencias, actitudes, habilidades y potencial del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia el perfil del rol del empleo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados.

El reglamento determinará el mínimo de pruebas que deberán aplicarse en los concursos, las cuales evaluarán la idoneidad para el cumplimiento de los requerimientos del perfil del rol del empleo y la valoración de las potencialidades de los aspirantes para el cabal desempeño del empleo.

Cuando se realice entrevista en el proceso de selección, no será necesaria la grabación magnetofónica de esta, siempre que sus objetivos y estructura, así como los aspectos relevantes de las respuestas dadas por el entrevistado, queden consignados en formularios previamente aprobados por el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana. En el caso de asignarse puntaje no aprobatorio se dejará constancia escrita y motivada de las razones por las cuales se asignó dicho puntaje. Estos formularios deberán conservarse por el término de seis (6)

meses.

Las herramientas de evaluación con finalidades de selección para ingreso o ascenso, deben soportar técnica y efectivamente una comparación entre el perfil del rol y las condiciones y el potencial del candidato, a fin de establecer su grado de adecuación.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Comisión del Sistema Específico de Carrera en desarrollo de los procesos de reclamación y de acuerdo con las competencias de cada una. (Se subrayan los apartes impugnados).

[71] "34.5 Lista de elegibles. Con base en los resultados del concurso y con quienes hayan aprobado el mismo, se conformará una lista de elegibles, en estricto orden de mérito, suscrita por el Director General de la entidad, cuya vigencia será de un año. Los empleos objeto de la convocatoria serán provistos a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

Las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer otros empleos vacantes siempre que sean compatibles con los requisitos y el perfil del rol del empleo, previo concepto motivado de la jefatura de Gestión Humana.

[72] "PARÁGRAFO 2o. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, podrá efectuar convocatorias especiales para el reclutamiento de personal, conforme a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, sin requerir la existencia previa de una vacante. En este caso, el reclutamiento podrá hacerse en cualquier época y si existiere el suficiente personal reclutado para un empleo de un mismo perfil del rol, cuando fuere necesario proveer un empleo de carrera vacante se podrá hacer con el personal previamente reclutado en orden de mérito.

La publicidad, igualdad y concurrencia con los cuales se adelantó el reclutamiento mediante la convocatoria especial, deberá observar las mismas reglas de una convocatoria ordinaria para proveer un empleo de carrera vacante mediante concurso abierto". (Demandado en su totalidad)

[73] "ARTÍCULO 37. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la dependencia competente de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, directamente o a través de contratos o convenios interadministrativos, con el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, universidades públicas o privadas, instituciones de educación superior debidamente acreditadas por la misma entidad o por las acreditadas conforme al sistema general de carrera administrativa, con entidades públicas, o con firmas especializadas". (Se subraya lo acusado).

[74] "ARTÍCULO 38. RECLAMACIONES POR IRREGULARIDADES EN LOS CONCURSOS. Las reclamaciones por presuntas irregularidades en los concursos podrán ser presentadas por los aspirantes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que se presuma irregular, ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera.

Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera". (Se subraya lo acusado).

[75] "ARTÍCULO 47. OBLIGACIÓN DE EVALUAR. Los empleados públicos con personal a cargo serán los responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, sin perjuicio de la participación en la evaluación de otros empleados que hayan intervenido en los procesos en los cuales concurra el evaluado y de los usuarios o clientes destinatarios de los servicios prestados por el empleado. A tal efecto, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento que se adopte para tal fin por la Comisión del Sistema Específico de Carrera. (...)". (Se subraya lo acusado).

"ARTÍCULO 48. INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN. La dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana propondrá al Director General, para su posterior aprobación por parte de la Comisión del Sistema Específico de Carrera, los instrumentos de evaluación del desempeño. Igualmente coordinará la implementación de dichos instrumentos, y desarrollará las estrategias necesarias para que la calificación sea efectuada por los responsables". (Se subraya lo acusado).