

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

(...) en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 superior y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador no puede atribuir a la DIAN ni a ninguna de sus dependencias funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa especial de origen legal que se aplica en esa dirección de impuestos. En especial, ni la DIAN ni sus dependencias pueden adelantar los concursos o procesos de selección, pues esa es una función exclusiva de la CNSC por expreso mandato constitucional. No obstante, como se explicará a continuación, la Corte Constitucional ha señalado que las labores puramente operativas que se adelanten en la ejecución de los procesos de selección pueden ser atribuidas a entidades distintas a la CNSC. Además, la Sala Plena ha establecido que, para ejercer el control de constitucionalidad, es necesario examinar cada labor de ejecución en concreto con el objetivo de determinar si su asignación a una entidad particular, distinta a la CNSC, afecta la autonomía e independencia de dicha comisión o la despoja de una de sus competencias privativas.

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-Funciones que corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-Funciones asignadas a la DIAN que no desconocen competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-Criterios para determinar constitucionalidad de exigencias de exámenes médicos y aptitudes psicofísicos para integrar lista de elegibles

La exigencia de requerimientos físicos y de salud para ingresar a la lista de elegibles sólo respeta la Constitución cuando (i) los aspirantes al concurso público son previa y debidamente informados acerca de las circunstancias de salud o sicofísicas eliminatorias y, (ii) las exigencias psicofísicas y de salud tienen una relación con las funciones a desempeñar

en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-Deber del nominador de utilizar la lista de elegibles en estricto orden descendente

(...) el principio del mérito limita las opciones de regulación de las que dispone el legislador porque impone que la provisión definitiva de los empleos públicos se realice a partir de los resultados de un concurso de ingreso o ascenso de manera tal que sean los candidatos más capaces y meritorios los que ocupen los cargos de carrera administrativa. Desde esa perspectiva, el orden establecido en la lista de elegibles es vinculante para el nominador porque en ese acto administrativo se inscriben y organizan, por jerarquía de méritos, los nombres de los concursantes que aprobaron las etapas previas de un proceso de selección y que obtuvieron las mejores calificaciones.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ciudadano en ejercicio/

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por representante de persona jurídica en calidad de ciudadano

(...) si bien la Corte Constitucional ha señalado que las acciones públicas de inconstitucionalidad sólo pueden ser interpuestas por ciudadanos y no por personas jurídicas, lo cierto es que el derecho político a instaurar una demanda de ese tipo no se pierde cuando se invoca la calidad de representante de una persona moral, siempre y cuando el accionante demuestre su condición de ciudadano.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación al principio de igualdad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación de los principios de moralidad y transparencia

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES DIAN-Régimen especial

SISTEMAS ESPECIALES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Competencia del legislador

SISTEMAS ESPECIALES DE CARRERA DE ORIGEN LEGAL-Administración y vigilancia corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil

Como las competencias de vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal son exclusivas de la CNSC, el legislador no puede atribuir el ejercicio de dichas funciones a entidades de la rama ejecutiva como la DIAN, o incluso de otras ramas u órganos del poder público. En esa medida, cualquier disposición que le otorgue a un órgano diferente a la CNSC la administración o la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal vulnera el artículo 130 de la Constitución, en tanto “desnaturaliza la autonomía y la independencia [de la CNCS] en el manejo y conducción de la carrera administrativa de los servidores públicos”.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Línea jurisprudencial sobre competencia para administrar y vigilar

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Alcance de las facultades de “administración y vigilancia” de la Comisión Nacional del Servicio Civil/ADMINISTRACION DE LAS CARRERAS ADMINISTRATIVAS-Aspectos básicos

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Funciones

SISTEMAS ESPECIALES DE CARRERA DE ORIGEN LEGAL-Tareas operativas que pueden atribuirse a órganos distintos a la Comisión Nacional del Servicio Civil/CONCURSO DE MERITO-Convergencia de funciones

La Corte Constitucional ha precisado algunas de las tareas que, por ser operativas, el

legislador sí les puede atribuir a órganos distintos a la CNSC debido a que su ejecución ni afecta la independencia y autonomía de dicha comisión ni desconoce per se las competencias de administración y vigilancia atribuidas a ese órgano constitucional. Al respecto, la interpretación que la Sala Plena ha hecho del artículo 130 de la Constitución no excluye la participación en el concurso de méritos de las entidades que necesitan proveer los empleos vacantes. Así, la jurisprudencia ha advertido que, en la organización de los procesos de selección vinculados a las carreras administrativas especiales de origen legal, “convergen diversas funciones” algunas de las cuales “corresponden a otros órganos”, distintos a la CNSC.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Propósitos constitucionales/ CONCURSO DE MERITOS-Finalidad

LEGISLADOR-Competencia para determinar requisitos y condiciones para desempeñar empleos públicos

El legislador tiene una amplia libertad para “definir qué es el mérito y qué aspectos relativos a la capacidad e idoneidad – según las necesidades propias del servicio administrativo – se resaltan o juzgan”. No obstante, el legislador debe asegurarse de que se garantice la transparencia en el desarrollo de los concursos públicos y de que los parámetros de selección de personal establecidos en la ley se basen en criterios que permitan medir el mérito objetivamente, sin que se puedan incluir elementos de evaluación discriminatorios, subjetivos o irrazonables. Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que el mérito abarca aspectos relacionados con los conocimientos y las capacidades técnicas y profesionales. También puede incluir elementos relacionados con las calidades personales y éticas de los aspirantes, tales como la idoneidad moral.

CONCURSO DE MERITOS-Posibilidad de exigir requisitos de aptitud física dentro de los concursos-cursos y de los límites constitucionales en el ejercicio de dicha atribución

(...) la Corte Constitucional ha aceptado que, bajo ciertas condiciones y en determinados supuestos, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas pueden constituir un requisito eliminatorio válido para comprobar las aptitudes, habilidades y calidades de los aspirantes a un proceso de selección. En particular, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) los aspirantes al concurso público deben ser previa y debidamente informados sobre los requisitos exigidos para asegurar la transparencia del proceso y, (ii) los requerimientos

psicofísicos y de salud exigidos deben tener una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. En esas circunstancias, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas permiten seleccionar al personal que ha acreditado las mejores condiciones para desempeñar el respectivo cargo. Por lo demás, esa exigencia se deriva del mandato constitucional según el cual le corresponde al legislador definir “los méritos y calidades de los aspirantes” a los cargos de carrera administrativa y diseñar los mecanismos de evaluación de dichos elementos.

CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA REGULAR CONDICIONES Y REQUISITOS PARA ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Criterios de razonabilidad y proporcionalidad

LISTA DE ELEGIBLES-Concepto/LISTA DE ELEGIBLES-Línea jurisprudencial sobre nombramiento del primero de la lista en concurso de méritos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Límites

El artículo 125 de la Constitución limita la libertad de configuración legislativa, pues obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso público.

SENTENCIA INTEGRADORA SUSTITUTIVA-Procedencia

(...) según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las sentencias sustitutivas integradoras se fundamentan “en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241)” y son procedentes cuando es necesario “retirar del ordenamiento jurídico los contenidos normativos juzgados como inconstitucionales y (...) ajustar la disposición de manera que exprese un significado coherente, de acuerdo con los designios de la Constitución”. En este sentido, la Corte Constitucional ha recurrido a ese tipo de sentencias de forma excepcional cuando: (i) está frente a un contenido inconstitucional, pero la adopción de un fallo de inexequibilidad simple genera “vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales” y (ii) el Congreso de la República no cuenta con varias opciones de regulación de la materia.

Referencia: Expediente D-14536

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º numeral 3.3 (parcial), 12 numeral 12.1, 13 numerales 13.3 (parcial), 13.6 (parcial) y 13.7, 21 numeral 21.4, 27 (parcial), 28 numeral 3 y literal b), 29 numeral 29.2 (parcial) y literales a) y b), 30, 31, 34 (parcial), 35 (parcial), 61, 62, 131 y 147 del Decreto Ley 071 de 2020, “Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”.

Demandante:

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Magistrada ponente:

NATALIA ÁNGEL CABO

Bogotá DC, veintiuno (21) de septiembre de 2022.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, el ciudadano Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, quien afirmó actuar como apoderado de Jorge Alirio Ortega Cerón, presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, demandó los artículos 3º numeral 3.3 (parcial), 12 numeral 12.1, 13 numerales 13.3 (parcial), 13.6 y 13.7, 21 numeral 21.4, 27 (parcial), 28 numeral 3 y literal b), 29 numeral 29.2 (parcial) y literales a) y b), 30, 31, 34 (parcial), 35 (parcial), 61, 62, 131 y 147 del Decreto Ley 071 de 2020 “Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de

Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”.

1. En sesión virtual del 19 de noviembre de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional repartió el proceso de constitucionalidad al despacho. Por Auto del 7 de diciembre de 2021, se rechazó la demanda en lo relacionado con el artículo 30 del Decreto Ley 071 de 2020, al haber operado el efecto de la cosa juzgada constitucional en virtud de la Sentencia C-172 de 2021. Asimismo, se inadmitieron los restantes cargos presentados.

1. A través de Auto de 24 de enero de 2022, el despacho sustanciador¹ admitió la demanda en relación con los artículos 3º numeral 3.3 (parcial), 12 numeral 12.1, 13 numerales 13.6 y 13.7, 21 numeral 21.4, 27 numeral 27.3 y párrafo, 28 numeral 28.3 y literal b), 29 numeral 29.2 (parcial) y literales a) y b), 31, 34 (parcial), 35 (parcial), 61, 62 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración de los artículos 1º, 13, 40, 113, 125, 130, 189 y 209 de la Constitución Política. El magistrado sustanciador rechazó los cargos presentados contra la expresión “postulados” del numeral 13.3 por la presunta vulneración del artículo 130 de la Constitución, contra el párrafo transitorio del artículo 27 por la presunta vulneración de los artículos 113 y 130 de la Constitución y contra el artículo 147 por la presunta vulneración de los artículos 151 y 152 de la Constitución. El demandante presentó recurso de súplica. La Sala Plena lo rechazó por improcedente a través del Auto 189 del 24 de febrero de 2022.

1. El inicio del proceso de constitucionalidad se comunicó al presidente de la República, al presidente del Senado, al presidente de la Cámara de Representantes, al ministro del Interior, al ministro de Justicia y del Derecho, al ministro del Trabajo y Seguridad Social y al Defensor del Pueblo para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva para defender o atacar la constitucionalidad de las normas demandadas. También se invitó a participar a organizaciones civiles y académicas³.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y una vez recibido el concepto de la Procuradora General de la Nación, se procede a decidir el asunto.

I. NORMAS OBJETO DE REVISIÓN

1. A continuación se transcriben y subrayan las disposiciones demandadas:

DECRETO LEY 71 DE 2020

(enero 24)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

“Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN.”

(...)

ARTÍCULO 3º.- Principios que orientan el sistema específico de carrera administrativa de la DIAN. Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera administrativa de la DIAN se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios:

(...)

3.3 Especialización de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN, para ejecutar los procesos de selección.

(...)

ARTÍCULO 12. Funciones de la Escuela de Impuestos y Aduanas. La Escuela de Impuestos y Aduanas tendrá las siguientes funciones:

12.1 Desarrollar los cursos de formación que correspondan a la Fase II de los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos de carrera, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto-ley y en el reglamento.

(...)

ARTÍCULO 13. Subdirección de Talento Humano. La Subdirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 909 de 2004, tendrá las siguientes funciones:

(...)

13.6 Entregar información y prestar asesoría, cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil así lo requiera, respecto de las competencias laborales de los empleados públicos pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la DIAN.

13.7 Identificar, definir, aplicar, evaluar y acreditar, en coordinación con la Escuela de Impuestos y Aduanas, las competencias básicas o generales que deben cumplir los servidores de la DIAN; así como las demás competencias básicas y específicas para los empleos de los niveles jerárquicos de la planta de personal de la Entidad.

ARTÍCULO 21. Prioridad para la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

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

(...)

ARTÍCULO 27. Requisitos para participar en el concurso de ascenso. Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el empleado de carrera deberá cumplir los siguientes requisitos:

(...)

27.3 Acreditar las competencias laborales a través de la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas, o la correspondiente universidad o institución de educación superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional.

(...)

PARÁGRAFO. La DIAN, al reportar la Oferta Pública de Empleos, deberá identificar los empleos que se deben proveer a través del concurso de ascenso. La Comisión Nacional del Servicio Civil validará la información y determinará el tipo de concurso en el acto administrativo que fije las reglas del proceso de selección.

(...)

ARTÍCULO 28. Etapas del proceso de selección para ingreso y ascenso. El proceso de selección para el ingreso o ascenso de los empleos públicos de la DIAN comprende: (i) la convocatoria; (ii) el reclutamiento; (iii) la aplicación y evaluación de las pruebas de selección; (iv) la conformación de la lista de elegibles y (v) la vinculación a la carrera en periodo de prueba. El contenido y objeto de estas etapas se define a continuación:

(...)

28.3 Aplicación y evaluación de las pruebas de selección. Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:

(...)

b) Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles y a ser nombrado en la vacante convocada quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso, y quien haya aprobado los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas. Sin perjuicio de lo anterior, la convocatoria

podrá establecer un puntaje total aprobatorio superior.

(...)

ARTÍCULO 29. Pruebas para la provisión de los empleos del nivel profesional de los procesos misionales de la DIAN bajo las modalidades de ingreso o ascenso. Para la provisión de los empleos bajo las modalidades de ingreso o ascenso, el proceso de selección comprenderá dos (2) fases independientes, a saber:

(...)

29.2 Fase II. A esta fase serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I.

a) La Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN, o

b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN. En este evento, dichas universidades o instituciones de educación superior deben certificar que cuentan con programas en materia tributaria, aduanera y/o cambiaria, según corresponda, y demostrar que tienen la infraestructura y la capacidad logística para el desarrollo del curso.

En ambos escenarios, el curso de formación tendrá un número mínimo de ciento veinte (120) horas, que será definido en el acto de convocatoria, sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, según corresponda, en relación con las funciones del área funcional y la categoría del empleo, para cuya provisión se hubiere convocado el concurso.

(...)

ARTÍCULO 31. Ejecución oportuna de los procesos de selección. En consideración a los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa de que trata el artículo 209 de

la Constitución Política, y para un adecuado y oportuno funcionamiento del Sistema Específico de Carrera Administrativa, el tiempo total de duración del proceso de selección, desde el acto de convocatoria hasta el envío de las listas de elegibles inclusive, será máximo de doce (12) meses. Lo anterior sin perjuicio de poder ser ampliado por la Comisión Nacional del Servicio Civil por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito por periodos que sumados no podrán exceder de cuatro (4) meses adicionales, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

ARTÍCULO 34. Uso de lista de elegibles. Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la lista de elegibles tendrá una vigencia de dos (2) años, contado a partir de la firmeza de dicha lista.

Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea, la lista de elegibles podrá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.

ARTÍCULO 35. Reclamaciones. Contra las decisiones que afecten de manera individual, particular y concreta a quienes se inscriban para participar en los concursos, en cualquiera de sus etapas, solamente procederá la reclamación en única instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Lo anterior de conformidad con las disposiciones que regulan el procedimiento ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas.

ARTÍCULO 61. Evaluación de competencias laborales. Las competencias básicas u organizacionales se evaluarán al momento del ingreso a la Entidad. Por su parte, las competencias funcionales y las conductuales o interpersonales formarán parte de la Evaluación de Desempeño.

ARTÍCULO 62. Procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias. Los procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias deberán adelantarse conjuntamente por la Subdirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces y la Escuela de

Impuestos y Aduanas.

Le corresponde al reglamento del presente Decreto-ley determinar los criterios a tener en cuenta para la implementación de los citados procedimientos. En todo caso, se deberán atender las siguientes reglas:

62.1 Los procedimientos de identificación, evaluación y acreditación de competencias deben recaer sobre todos los servidores de la DIAN.

62.2 Los procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias, deben tener en cuenta los empleos de cada categoría. La información respecto a los procedimientos debe encontrarse en el Registro Único de Personal -RUP administrado por la Subdirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces.

62.3 Los procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias se deben realizar con una periodicidad de dos (2) años. De igual modo, puede hacerse por fuera de este periodo cuando responda a las necesidades de movilidad horizontal o vertical.

62.4 El Gobierno Nacional fijará los parámetros técnicos que debe reunir la Escuela de Impuestos y Aduanas con el propósito de acreditar y certificar competencias laborales.

62.5 Los parámetros de acreditación de competencias laborales deberán estar acordes con aquellos reconocidos internacionalmente, con el fin de hacer posible el cumplimiento de compromisos que el Estado colombiano ha adquirido en materia tributaria, aduanera y/o cambiaria.

ARTÍCULO 131. Aceptación de renuncia con posibilidad de reingreso. Podrá aceptarse la renuncia con posibilidad de reingreso cuando, a juicio del Director General, esta modalidad del retiro sea conveniente para la Entidad, la cual procederá cuando el servidor perteneciente al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Entidad se retire para:

131.1 Realizar estudios profesionales no auspiciados por la Entidad.

131.2 Dedicarse a la docencia o investigación particular en universidades o centros de investigación reconocidos.

131.3 Prestar servicios de consultoría a entidades oficiales de otros países o a entidades u organismos internacionales que promuevan el estudio y desarrollo de materias tributarias, aduaneras y/o económicas.

131.4 Por circunstancias especiales de carácter familiar, o fuerza mayor o caso fortuito.

En los casos descritos en los numerales 131.1 a 131.4, el servidor perteneciente al Sistema Específico de Carrera Administrativa podrá reingresar a la Entidad sin necesidad de concursar, en el mismo cargo de carrera en el que se encontraba inscrito al momento del retiro, siempre y cuando exista la vacante.

La resolución por la cual se acepta la renuncia en estas condiciones deberá señalar que el empleado así retirado conserva sus derechos de inscripción en el Sistema Especifico de Carrera Administrativa de la Entidad en caso de un posible reingreso, dentro de los dos (2) años siguientes. Conceder o no la renuncia con posibilidad de reingreso es un acto potestativo del Director General de la Entidad.

La Entidad en ningún caso estará obligada a efectuar el reingreso. La conveniencia del mismo será evaluada con fundamento en los antecedentes del aspirante en el ejercicio de sus funciones al servicio de la Entidad, sus condiciones meritorias, las necesidades del servicio y el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la Entidad.

1. Cargos de la demanda

1. El actor dirigió su crítica contra el alcance de dieciséis disposiciones del Decreto Ley 071 de 2020 que versan sobre el componente de la administración y vigilancia de los concursos de mérito al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN)4. Para fundamentar la inexecutable de las normas acusadas, el demandante formuló ocho cargos contra diferentes normas constitucionales, tal y como se puede apreciar en la siguiente tabla.

Tabla 1. Demanda

Fila

Disposiciones acusadas Decreto Ley 070 de 2020

Artículos constitucionales presuntamente vulnerados

130

125

189-11

113

1

13

209

40-7

1.

3.3 (parcial)

X

2.

12.1

X

3.

13.6

X

4

13.7

X

5.

27.3

X

6.

Parágrafo art. 27

X

X

7.

29.2 (parcial) y literales a) y b)

X

8.

31

X

61

X

X

10.

62

X

11.

21.4

X

X

X

X

12.

28.3 (primer inciso)

X

X

X

X

X

Literal b) art. 28.3

X

X

X

X

X

14.

34 (parcial)

X

15.

35 (parcial)

X

16.

131

X

X

X

X

Columna

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

1. Como se advierte en las filas 1 a 10 de la primera columna de la Tabla 1, el actor consideró que diez de las disposiciones acusadas vulneran el artículo 130 de la Constitución⁵, que establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) es la autoridad encargada de administrar y vigilar la carrera administrativa. Para el demandante los artículos 3.3. (parcial), 12. 1, 13.6., 13.7, 27.3, 29.2 (parcial), 31, 61, 62 y el párrafo del artículo 27 violan la Constitución al otorgarle a la DIAN o a sus dependencias varias funciones de diseño, organización o ejecución de los procesos de selección para proveer empleos de carrera en esa dirección de impuestos. Lo anterior, aduce el demandante, se debe a que, según lo dispuesto en el artículo 130 superior, la CNSC es la autoridad encargada de administrar y vigilar la carrera administrativa

1. Adicionalmente, según la demanda, tres de esas nueve disposiciones acusadas, que son contrarias al artículo 130 de la Constitución, también vulneran otros artículos constitucionales, tal y como se ilustra la Tabla 1. Por un lado, señala el demandante, el artículo 12.1 acusado viola el artículo 189-11 superior porque excede la potestad reglamentaria del ejecutivo al otorgarle a una dependencia de la DIAN la función de reglamentar una parte de los procesos de selección para proveer empleos de carrera⁶. Por otro lado, el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 lo considera contrario al principio de colaboración armónica entre los órganos que integran las ramas del poder público, consagrado en el artículo 113 de la Constitución⁷. Asimismo, según la demanda, el artículo 61 acusado no respeta el principio del mérito en la carrera administrativa, contenido en el artículo 125 de la Constitución, porque posterga la valoración de ciertas competencias

laborales a un momento posterior al del concurso de selección⁸.

1. Además, el demandante señaló que los artículos 21.49 y 131 del Decreto Ley 071 de 2021 vulneran los artículos 125, 13 y 209 de la Constitución (filas 11 y 16, columnas 2, 6 y 7 de la Tabla 1)¹⁰. Según la demanda, la figura de la renuncia con posibilidad de reingreso es contraria al principio del mérito, al derecho a la igualdad y los principios de moralidad, transparencia e igualdad que orientan la función administrativa. El actor también acusó los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2021 por la vulneración del artículo 40.7 superior (fila 16, columna 8 de la Tabla 1)¹¹. Para fundamentar ese cargo, señaló que esas disposiciones son contrarias al derecho al acceso al desempeño de funciones públicas.

1. Por otra parte, el demandante adujo que el numeral 28.3 y su literal b) son contrarios a los artículos 125, 13, 1, 209 y 40.7 de la Constitución (filas 12 y 13, columnas 2, 5, 6, 7 y 8 de la Tabla 1). Al respecto, consideró que la exigencia de aprobar un examen médico y de aptitudes psicofísicas para ingresar a la lista de elegibles viola el principio del mérito y discrimina a los candidatos en función de su condición de salud. Por esa vía, esa exigencia irrespetea el principio de igualdad que orienta la función administrativa, atenta contra el derecho de acceso al desempeño de funciones públicas y viola el principio de dignidad humana.

1. Finalmente, el actor señaló que los artículos 34 (parcial) y 35 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 contienen expresiones que vulneran los artículos 125 y 209 de la Constitución, respectivamente (filas 14 y 15, columnas 2 y 7 de la Tabla 1). La expresión “podrá”, contenida en el artículo 34, desconoce el principio del mérito en la provisión de empleos públicos porque faculta a la DIAN a proveer empleos públicos de carreras sin seguir el orden previsto en la lista de elegibles. Por su parte, la expresión “la cual podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas”, contenida en el artículo 35, transgrede el principio de eficacia administrativa porque faculta a la CNSC a delegar funciones que le son propias.

1. Intervenciones

1. En el proceso de la referencia intervinieron las siguientes personas:

Interviniente

Solicitud

Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)

Exequibilidad de la totalidad de las disposiciones.

Ineptitud sustantiva de la demanda¹².

Departamento Administrativo de la Función Pública

Exequibilidad de la totalidad de las disposiciones.

Ineptitud sustantiva de la demanda¹³.

Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Exequibilidad de la totalidad de las disposiciones¹⁴.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga

Inexequibilidad de la totalidad de las normas demandadas por vulnerar los artículos 125 y 130 de la Constitución¹⁵.

Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia

Inexequibilidad de la totalidad de las normas demandadas por vulnerar los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución¹⁶.

Karen Gisselt Gutiérrez Peña

Inexequibilidad de los artículos 13.3 y 147 y del párrafo transitorio del artículo 27 por la vulneración de los artículos 130, 151 y 152 de la Constitución¹⁷.

Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes

Inexequibilidad de todas las normas, salvo del párrafo del artículo 27 que es constitucional, y de los artículos 35 y 61 que deben ser declarados exequibles condicionalmente¹⁸.

Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas

Exequibilidad del párrafo del artículo 27 y de los artículos 13.6, 13.7 y 31.

Exequibilidad condicionada de los artículos 3.3 y 35¹⁹.

Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (UAESPE)

Exequibilidad de todas las normas, salvo de los artículos 34 que es inexequible, 28 que debe ser declarado exequible condicionalmente y 29 en el que la Corte debe estarse a lo resuelto en la C-172 de 2021²⁰.

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre

Exequibilidad de los artículos 27, 13.6, 13.7, 61 y 62 y del párrafo del artículo 28.

Exequibilidad condicionada del artículo 35²¹.

1. Concepto de la Procuradora General de la Nación

1. La Procuradora General de la Nación estimó que la expresión “y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN”, contenida en el artículo 3.3. del Decreto Ley 071 de 2020, debe ser declarada inexequible. Por el contrario, defendió la exequibilidad de los artículos

12.1, 13.6, 13.7, 21.4, 27.3, 31, 34, 35 61, 62 y 131 y del literal b) del numeral 3 del artículo 28. Asimismo, defendió la exequibilidad del artículo 29.2, salvo la expresión “a discreción del Director de la DIAN”. En el caso de ese apartado, la Procuradora General de la Nación consideró que la Corte debe estarse a lo resuelto en la C-172 de 2021.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.5 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra dieciséis disposiciones del Decreto Ley 071 de 2020 “Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”.

1. Presentación del caso y esquema de la decisión

i. Artículos 3.3 (parcial), 12.1, 13.6, 13.7, 27.3, 29.2 (parcial) junto con sus literales a) y b), 31, 35 (parcial), 61 y 62 y parágrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020. Según el demandante, estas disposiciones le atribuyen funciones de administración de los procesos de selección de funcionarios de carrera a la DIAN o a sus dependencias o facultan a la DIAN para delegar funciones que le son propias;

i. Artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020, normas que regulan la renuncia con

posibilidad de reingreso.

i. Numeral 3 y literal b) del artículo 28 del Decreto Ley 071 de 2020 sobre la exigencia de aprobar un examen médico y de aptitudes psicofísicas para ingresar a la lista de elegibles;

i. Artículo 34 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020, relativo al uso de la lista de elegibles para proveer vacantes de empleos ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular.

1. A su vez, la presentación y estudio de cada uno de esos ejes temáticos se subdividirá de la siguiente manera. Primero se hará una síntesis de los antecedentes pertinentes a cada uno, es decir, del resumen de la demanda, del concepto de la Procuradora General de la Nación y de las intervenciones ciudadanas. Segundo, se analizará la aptitud sustantiva de los cargos cuando a ello haya lugar y se formularán los problemas jurídicos. Tercero, se harán precisiones jurisprudenciales generales sobre las temáticas a tratar y, finalmente, se analizará la constitucionalidad de las normas acusadas a la luz de los problemas jurídicos identificados y de las consideraciones generales desarrolladas.

1. Antes de desarrollar la presentación y el estudio de las normas que componen cada eje temático, es necesario hacer una breve precisión sobre la legitimación en la causa por activa, pues en la demanda se afirmó que el señor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren interpuso la acción pública de la referencia obrando como ciudadano colombiano y en representación del ciudadano Jorge Alirio Ortega Cerón, presidente de la CNSC. Además, observa la Sala que el señor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren adjuntó a la demanda su cédula de ciudadanía, de acuerdo con los artículos 40-6 y 242-1 superiores. Sin embargo, no adjuntó la cédula de ciudadanía del señor Jorge Alirio Ortega Cerón. A pesar de ello, al momento de interponer la acción pública de inconstitucionalidad, se adjuntó un poder especial autenticado, en el que el señor Ortega Cerón, identificándose como presidente de la CNSC, facultó al señor Gómez

Aranguren para que, en su nombre y representación, instaurara la presente acción pública de inconstitucionalidad²².

1. En consecuencia, la Sala entiende que quien presentó la acción pública de la referencia fue el ciudadano Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En efecto, si bien la Corte Constitucional ha señalado que las acciones públicas de inconstitucionalidad sólo pueden ser interpuestas por ciudadanos y no por personas jurídicas, lo cierto es que el derecho político a instaurar una demanda de ese tipo no se pierde cuando se invoca la calidad de representante de una persona moral, siempre y cuando el accionante demuestre su condición de ciudadano²³. Por los motivos antes expuestos, la Sala Plena considera que Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en su calidad de ciudadano, está legitimado en la causa para instaurar la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia.

1. Primer eje: análisis de constitucionalidad de las normas que presuntamente transgreden las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil

1. A continuación, se hará el análisis de constitucionalidad de los artículos 3.3 (parcial), 12.1, 13.6, 13.7, 27.3, 29.2 (parcial) y sus literales a) y b), 31, 35 (parcial), 61 y 62 y del párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020.

1. Antecedentes

1. La demanda

1. El actor consideró que los artículos 3.3 (parcial), 12.1, 13.6, 13.7, 27.3 (parcial), 29.2 (parcial) y sus literales a) y b), 31, 61 y 62 y el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 (ver Tabla 2) vulneran las competencias de la CNSC porque le atribuyen a la DIAN, a

su Escuela de Impuestos y Aduanas y a su Subdirección de Talento Humano actividades y competencias relacionadas con la administración y vigilancia del sistema especial de carrera de origen legal que se aplica en esa dirección de impuestos. No obstante, según el actor, el artículo 130 superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional instituyen a la CNSC como la autoridad encargada de administrar y vigilar la carrera administrativa²⁴. El demandante también adujo que los artículos 12.1 y 35 y que el parágrafo del artículo 27 vulneran los artículos 189-11, 209 y/o 113 de la Constitución, respectivamente.

Tabla 2. Violación de los artículos 130, 113, 189-11 y 209 de la Constitución

Disposición demandada

Concepto de la violación

Numeral 3.3. del artículo 3 (parcial).

Al establecer que, para ejecutar los procesos de selección, se seguir el principio de especialización de la CNSC y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN, la disposición equipara a esos dos Órganos y dispone que ambas entidades comparten las mismas funciones. Por lo tanto, la disposición vulnera el artículo 130 de la Constitución.

Numeral 12.1. del artículo 12.

La disposición señala que una de las funciones de la Escuela de Impuestos y Aduanas es desarrollar una de las fases de los procesos de selección de funcionarios de carrera de la DIAN.

Según el demandante, al otorgarle a una dependencia de la DIAN esa función, la disposición suplanta las competencias de la CNSC (artículo 130 superior).

Además, para el actor, como el artículo señala que la Escuela de Impuestos y Aduanas tiene la función de desarrollar los cursos de formación de los procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto-ley y en el reglamento, la disposición vulnera el artículo 189-11 de la Constitución. Esto es, porque excede la potestad reglamentaria del ejecutivo al otorgarle a una dependencia de la DIAN la función de reglamentar una parte de los procesos de selección para proveer empleos de carrera.

Numerales 13.6 (parcial) y 13.7 del artículo 13.

Esas disposiciones le otorgan dos funciones a la Subdirección de Talento Humano. La primera es la de entregar información y prestar asesoría a la CNSC respecto de las competencias laborales de los empleos públicos pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. Y, la segunda, es la de identificar, definir, aplicar, evaluar y acreditar las competencias que deben cumplir los funcionarios de la DIAN.

Según la demanda, las disposiciones acusadas hacen una indebida asimilación orgánica entre la CNSC y la DIAN que es contraria al artículo 130 de la Constitución. Según el actor, en virtud de su contenido, la DIAN termina coadministrando la carrera administrativa. No obstante, las tareas de administrar la carrera administrativa (Ö) le corresponden exclusivamente a la CNSC²⁵.

La expresión demandada le confiere a la Escuela de Impuestos y Aduanas la competencia de acreditar las competencias laborales para participar en un concurso de ascenso.

No obstante, según la demanda, esa competencia es exclusiva de la CNSC de acuerdo con el artículo 130 superior y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-285 de 2015.

Parágrafo del artículo 27.

La disposición establece que la DIAN debe identificar los empleos a proveer mediante el concurso de ascenso y reportárselos a la Oferta Pública de Empleos.

Asimismo, señala que la CNSC debe validar la información reportada por la DIAN, definir el tipo de concurso y establecer las reglas del proceso de selección.

Por ese camino, el actor considera que la disposición demandada fusiona y equipara las competencias de la DIAN y de la CNSC en materia de carrera administrativa y, por ese motivo, es contraria al artículo 130 superior.

Finalmente, el actor adujo que el parágrafo del artículo 27 vulnera el artículo 113 de la Constitución porque resulta contrario a la autonomía, independencia y colaboración armónica de los Órganos que conforman la administración pública. En efecto, en virtud de la disposición criticada, un Órgano de carácter autónomo de orden constitucional es postergado a la tarea de dar fe de lo actuado por otra institución que ejerce funciones que no le son propias²⁶. Además, considera el actor, el parágrafo acusado rompe el principio de armonía entre los entes de administración del Estado, los confronta y equívocamente instituye una situación de facto y de emulación de sus competencias funcionales²⁷.

Numeral 29.2 (parcial) y literales a) y b) del artículo 29.

Las disposiciones demandadas se refieren a las dos fases del proceso de selección para promover algunos de los empleos de la DIAN. El primer inciso del numeral 29.2 señala que, para la segunda fase del proceso de selección, serán llamados los concursantes que obtengan un puntaje igual o superior al aprobatorio. Esas personas deberán hacer un curso de

formación que podrá ser adelantado por medio de: (i) la Escuela de Impuestos y Aduanas a través de programas específicos definidos por la CNSC (literal a) o (ii) contratos o convenidos interadministrativos entre la DIAN y las instituciones de educación superior acreditadas por el Gobierno (literal b). Asimismo, el penúltimo inciso del numeral 29.2 establece la intensidad horaria que debe tener el curso de formación sobre conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios, según el empleo a proveer.

El actor consideró que esas disposiciones otorgan poderes discrecionales al director de la DIAN para programar y contratar el componente técnico del concurso de méritos. De esa manera, la norma suplanta las funciones rectoras de la CNSC y viola el artículo 130 de la Constitución.

Artículo 31.

El artículo demandado se refiere a la ejecución de los procesos de selección. Establece que la duración de esos procesos debe ser de máximo doce meses, salvo que la CNSC decida ampliarla por máximo cuatro meses en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

Según el punto de vista del accionante, esa disposición viola el artículo 130 de la Constitución porque restringe la atribución constitucional de vigilancia y administración en cabeza de la CNSC. También vulnera el artículo 130 superior porque le confiere a la CNSC una función subalterna y residual en la ejecución de los procesos de selección, respecto a la DIAN. Finalmente, según el actor, la disposición demandada es contraria al artículo 130 constitucional porque desconoce la autonomía de la CNSC para fijar la duración del proceso de selección.

Artículo 35 (parcial)

El actor acusó la expresión «la cual podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas» contenida en el Artículo 35 (parcial).

Según la demanda, esa expresión transgrede el principio de eficacia administrativa que orienta la función administrativa y que está contenido en el artículo 209 de la Carta Política, pues faculta a la CNSC para delegar funciones y competencias que le son propias y que no puede delegar en materia de preparación, evaluación y calificación de pruebas²⁸.

Por esos motivos, el accionante señaló que la Corte debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 35 (parcial). No obstante, en su criterio, el juez constitucional también puede declarar la exequibilidad condicionada de esa disposición bajo el entendido de que la delegación que prevé sólo puede hacerse en universidades debidamente reconocidas por el Estado de conformidad con lo establecido en la Sentencia C-285 de 2015²⁹.

Artículo 61.

La disposición demandada dispone que: (i) las competencias básicas u organizacionales se evalúan al momento del ingreso a la Entidad y (ii) las competencias funcionales y las conductuales o interpersonales forman parte de la Evaluación de Desempeño.

Según el accionante, esa disposición es contraria al artículo 130 de la Constitución y a lo dispuesto en la Sentencia C-471 de 2014³⁰. En efecto, «las competencias propias de la [CNSC] no pueden ser compartidas con ninguna otra autoridad»³¹. En cambio, la disposición criticada «restringe las competencias de la CNSC»³², sin que el accionante explique de qué manera y por qué.

Artículo 62.

El artículo acusado señala que la Subdirección de Talento Humano y la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN deben adelantar los procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias de conformidad con el reglamento que, para ese efecto, expida el ejecutivo. El artículo también determina una serie de reglas que deberán acogerse en esa reglamentación. Además, le atribuye la función de acreditar y certificar competencias laborales a la Escuela de Impuestos y Aduanas.

Para el accionante, esa disposición vulnera el artículo 130 debido a que les atribuye a entidades de la DIAN facultades de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias laborales que hacen parte de la función de administración del concurso que están en cabeza de la CNSC. Desde esa perspectiva, la disposición criticada le usurpa funciones a la CNSC.

1. El concepto de la Procuradora General de la Nación y las intervenciones ciudadanas

1. Por el contrario, el Ministerio Público defendió la constitucionalidad de los artículos 13.6, 13.7, 27.3, 61 y 62 y del párrafo del artículo 27 porque consideró que esas disposiciones desarrollan los deberes de coordinación administrativa y de colaboración armónica entre la CNSC y la DIAN. Así, según lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las sentencias C-645 de 2017 y C-183 de 2019, las funciones que esas normas le asignan a las unidades de personal de la DIAN son “de apoyo a la CNSC”³³. Asimismo, la Procuradora General de la Nación concluyó que el artículo 12.1 es conforme al artículo 130 superior debido a que la Escuela de Impuestos y Aduanas sólo puede ejecutar una fase de los concursos de selección de la DIAN “cuando haya sido elegid[a] por la CNSC para el efecto”³⁴.

1. Además, la vista fiscal adujo que el artículo 31 del Decreto Ley 071 de 2020 es constitucional debido a que el legislador goza de una amplia libertad de configuración legislativa en esta materia. Además, el hecho de delimitar la duración del proceso de selección no constituye “una medida irrazonable, en tanto atiende a los principios de celeridad y eficacia de la función pública”³⁵ y la norma “contempla una adición [temporal] para atender eventuales contingencias”³⁶. Finalmente, la disposición no genera una intromisión en la esfera funcional de la CNSC, pues fija un “lineamiento general de naturaleza temporal que no vacía el núcleo esencial” de las competencias de la CNSC³⁷.

1. Finalmente, para la Procuradora General de la Nación, el artículo 35 es exequible porque constituye un desarrollo razonable de la libertad de configuración legislativa y respeta las condiciones estipuladas en la Sentencia C-1175 de 2005 en la que se admitió que la CNSC puede delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en los procesos de selección de personal o en los concursos de ascenso.

1. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y el Departamento Administrativo de la Función Pública pidieron a la Corte declarar la exequibilidad de las normas por ineptitud sustantiva de la demanda. Tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) defendieron la exequibilidad de las disposiciones analizadas. En su criterio, esas normas persiguen asegurar la colaboración armónica y la coordinación entre la DIAN y la CNSC de manera que no instauran un sistema de coadministración de la carrera administrativa entre esas dos entidades.

1. Por su parte, la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (UAESP) señaló que el artículo 35 (parcial) debe ser declarado exequible condicionalmente en los mismos términos de la Sentencia C-1175 de 2005 y que la Corte debe estarse a lo resulto en la C-172 de 2021 frente al cargo planteado contra el artículo 29. De resto, esa unidad consideró que las normas estudiadas son exequibles porque no le asignan funciones de administración y vigilancia ni a la DIAN ni a sus órganos. En cualquier caso, para la UAESP, si

la Corte advierte que los artículos 13.6 y 13.7 pueden ser interpretados en desmedro de las competencias de la CNSC, basta con que los declare exequibles bajo el entendido de que deben ser interpretados “sin desconocer las competencias de administración propias de la Comisión Nacional del Servicio de Civil”³⁸.

1. De forma similar, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga y el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia coadyuvaron la solicitud de declarar la inexequibilidad de las disposiciones analizadas porque le asignan a la DIAN, a través de sus dependencias, funciones de administración conjunta de la carrera administrativa. Por lo tanto, vulneran el artículo 130 de la Constitución.

1. Así también lo consideró el Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes, salvo en el caso del párrafo del artículo 27 y de los artículos 35 y 61. En su opinión, el mencionado párrafo no vulnera las competencias de administración y vigilancia de la CNSC, pues se limita a señalar que la DIAN debe reportar los empleos que se deben proveer por medio del proceso de selección en la Oferta Pública de Empleos y reconoce que la CNSC debe validar los datos reportados.

1. Esa universidad también afirmó que el artículo 61 debe ser declarado exequible en el entendido de que no pospone la evaluación de las competencias funcionales y conductuales a la etapa de la evaluación de desempeño que tiene lugar un año después de que el servidor ingresó a la DIAN. De manera similar, en su criterio el artículo 35 es exequible siempre y cuando se entienda que el delegante debe ser una institución de educación superior acreditada y que sólo procede respecto de “reclamaciones que no afecten la totalidad del concurso”³⁹. Así, la Sentencia C-1175 de 2005 exige ambas condiciones para que la CNSC pueda delegar el conocimiento de las reclamaciones que se instauren en el proceso de selección.

1. A su vez, el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas consideró que únicamente el párrafo del artículo 27 y los artículos 13.6, 13.7, 31 y 35 son constitucionales, pues ninguno de ellos vulnera las competencias de la CNSC. Asimismo, el artículo 3.3 (parcial) debe ser declarado exequible en el entendido de que la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN “no administra la carrera administrativa” y “su especialidad sólo hace referencia a la capacitación en Impuestos y Aduanas de Colombia”⁴⁰.

1. Finalmente, en opinión del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, los artículos 3.3 (parcial), 12.1, 29.2 y 31 son contrarios a la Constitución porque le otorgan a la DIAN funciones exclusivas de la CNSC en materia de diseño, organización, definición de plazos y ejecución de los procesos de selección. En cambio, el párrafo del artículo 27 y los artículos 13.6, 13.7, 61 y 62 son exequibles, pues se ajustan a los deberes constitucionales de administración y vigilancia en cabeza de la CNSC y a la forma en la que dicha comisión debe interactuar con otras entidades del Estado.

1. Asimismo, la Universidad Libre manifestó que el artículo 35 es exequible condicionalmente. En efecto, delegar el conocimiento y el juzgamiento de las reclamaciones que se presenten en el proceso de selección sólo es posible cuando el delegante es una “de las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o [una institución] de educación superior expertas en procesos”⁴¹.

1. La Corte Constitucional pasa a examinar la aptitud de los cargos formulados contra los artículos 3.3 (parcial), 12.1, 13.6, 13.7, 27.3 (parcial), 29.2 (parcial) y sus literales a) y b), 31, 35 (parcial), 61 y 62 y el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 (ver Tabla 2) por la presunta vulneración de los artículos 130, 189-11, 209 y/o 113 de la Constitución. Sin embargo, antes de ello, es preciso señalar que lo dicho por la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo de la Función Pública en el sentido de que la norma se debe declarar exequible por falta sustantiva de la demanda es incorrecto.

En efecto, cuando hay ineptitud sustantiva de la demanda, lo que procede es la inhibición. Asimismo, la Sala observa que, para fundamentar la solicitud de inhibición, ambas entidades plantearon argumentos genéricos y abstractos, sin incluir razones concretas relacionadas con los cuestionamientos planteados en la acción pública de la referencia⁴².

1. Aptitud sustantiva de los cargos

1. Una vez analizada la demanda a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena advierte que seis de los cargos admitidos no cumplen con las condiciones argumentativas mínimas para fallar de fondo. Esas exigencias, que fueron sistematizadas en la Sentencia C-1052 de 2001, imponen que los cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes⁴³. Además, con independencia de lo señalado en el auto admisorio, la Sala Plena es la competente para determinar si es dable o no efectuar un pronunciamiento de fondo sobre los cargos de las demandadas, pues ella es la autoridad que tiene asignada la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley⁴⁴.

1. Ineptitud del cargo elevado contra el artículo 3.3 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 130 de la Constitución. La Sala Plena advierte que el cargo elevado contra el artículo 3.3 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 130 de la CNSC no es cierto. Al respecto, en la demanda se afirma que esa disposición vulnera las competencias de la CNSC porque equipara a esa comisión con la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN que es un "órgano fantasma"⁴⁵ y que tiene "funciones desconocidas"⁴⁶, pues "no se dijo nada por el legislador en torno a su creación y aptitud funcional"⁴⁷. Adicionalmente, según el actor, el artículo 3.3 (parcial) es inexecutable debido a que le otorga a una dependencia de la DIAN, la función de desarrollar los concursos de la DIAN, a pesar de que la Corte Constitucional "ha reiterado en todas sus salidas la naturaleza unívoca de las funciones de la CNC, no equiparables si compartibles con

otros Órganos de creación legal o simplemente reglamentaria⁴⁸.

1. No obstante, en primer lugar, la Sala estima que el artículo 3.3 no hace un reparto de competencias o de funciones, sino que consagra un principio orientador. En efecto, esa disposición establece que uno de los principios que orientan el desarrollo de los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera de la DIAN⁴⁹, es el de especialización de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN, para ejecutar los procesos de selección⁵⁰. En otras palabras, la norma se limita a consagrar el principio de especialización de dos entidades que participan, con diferentes roles y funciones, en la ejecución de los concursos de méritos que se desarrollan en la DIAN.

1. En segundo lugar, esta Corporación advierte que el cargo no cumple con el requisito de certeza debido a que, por medio de los artículos 7, 12, 13.7, 27.3, 39, 62 y 62.4 y del literal a) del artículo 29.2 Decreto Ley 071 de 2020, el legislador extraordinario sí determinó la existencia y las funciones de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN. Al respecto, conviene tener en cuenta que, tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en la C-172 de 2021, a partir de las disposiciones antes mencionadas, esa escuela es uno de los entes y Órganos competentes para la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN⁵¹ que está a cargo de las siguientes funciones principales:

“(i) desarrollar los cursos de formación de la Fase II de los procesos de selección, en los términos previstos en este Decreto y en el reglamento, (ii) adelantar la inducción previa al nombramiento en periodo de prueba, (iii) coordinar y ejecutar el Plan Institucional de Capacitación, directamente o a través de terceros y (iv) las que le asigne el reglamento”⁵¹.

1. Asimismo, el legislador extraordinario le otorgó a la Escuela de Impuestos de la DIAN funciones en materia de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias, en concordancia con la Subdirección de talento Humano de la DIAN.

1. Por esas dos razones, la Sala Plena considera que el cargo elevado por el actor no cumple con el requisito de certeza en virtud del cual la crítica de inconstitucionalidad debe cuestionar un significado que efectivamente se deriva de la disposición demandada. Al contrario de lo afirmado por el accionante, el artículo 3.3 (parcial) no le asigna la competencia a un òrgano fantasma de la DIAN la función de desarrollar los concursos de méritos. Desde esa perspectiva, la crítica recae sobre una interpretación inferida por el demandante que no se desprende del contenido literal del artículo 3.3 del Decreto 071 de 2020. De ahí que la Corte Constitucional deba declararse inhibida para estudiar la conformidad de esa disposición al artículo 130 de la Constitución.

1. Ineptitud del cargo elevado contra el artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 189-11 de la Constitución. La Sala Plena estima que el cargo formulado contra el artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 189-11 carece de certeza, especificidad, claridad, suficiencia y pertinencia, tal y como se demostrará a continuación. Para fundamentar su cuestionamiento, el actor señaló que la disposición acusada le entrega a la facultad reglamentaria del Presidente de la República el diseño de las funciones de la Escuela⁵² lo cual permite que esa rama decida, a su discreción, de qué otra forma diezma las competencias⁵³ otorgadas constitucionalmente a la CNSC. Además, continúa el actor, el artículo 12.1 desequilibra la división de poderes en la medida en la que tergiversa el diseño constitucional relativo a la función pública.

1. Al respecto, la Sala Plena advierte que el accionante omitió fijar el alcance de la norma acusada, pues el vocablo “reglamento” no hace alusión, necesariamente, al ejercicio de la facultad reglamentaria a la que se refiere el artículo 189.11 de la Constitución. En efecto, el legislador ordinario o extraordinario no tiene que habilitar expresamente al presidente para ejercer el poder reglamentario. Además, según la jurisprudencia reiterada de la Corte, aunque en principio el ejercicio de la facultad reglamentaria le corresponde al presidente de la República, lo cierto es que “otras autoridades administrativas que hagan o no parte del

Gobierno (...), pueden ejercer tareas de reglamentación”⁵⁴ siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

“(i) la materia a ser reglamentada no tenga reserva de ley, pues el Legislador no puede desprenderse de esas atribuciones; (ii) que los reglamentos expedidos por la entidad se sujeten a lo que disponga la ley cuadro respectiva y sus correspondientes decretos reglamentarios; (iii) que quede claro que el legislador y el Gobierno conservan sus atribuciones, que pueden ejercer en todo momento, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la entidad restrinja sus posibilidades de acción; y (iv), que como consecuencia de todo lo anterior, se entienda que la entidad es dependiente del gobierno, ya que, aunque no hace parte del Gobierno en el sentido restringido del término, desarrolla atribuciones presidenciales enmarcadas dentro de la preceptiva fundamental”⁵⁵.

1. Por esos motivos, la norma acusada puede referirse a la facultad reglamentaria, por ejemplo, de la CNSC o, incluso, de la DIAN, aspecto que no fue tenido en cuenta por el accionante. En ese sentido, a pesar de que el artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 no señala cuál es el alcance que debe dársele a la palabra “reglamento”, el actor partió de la base de que existe una extralimitación de la potestad reglamentaria del ejecutivo, sin ofrecer ningún argumento que sustente su tesis, explicar cómo se configuraría la presunta infracción del artículo 189-11 de la Constitución en el caso concreto o porqué ha de entenderse que la norma no faculta a la CNSC o a la DIAN a reglamentar el funcionamiento de la Escuela de Impuestos y Aduanas de esa dirección de impuestos.

1. Por las razones antes expuestas, la Sala Plena concluye que el cargo no es cierto, pues el reproche de inconstitucionalidad recae sobre una interpretación inferida por el demandante que no necesariamente se deriva de la disposición cuestionada. Además, el cuestionamiento no es suficiente porque el accionante no indicó la manera en la que la disposición acusada vulnera el artículo 189-11 superior.

1. El cargo analizado tampoco cumple con el requisito de claridad debido a que, de la lectura de la demanda, no es posible entender por qué ni cómo la norma acusada supondría una

extralimitación del poder reglamentario del ejecutivo. Finalmente, el cuestionamiento analizado carece de pertinencia puesto que, incluso si se aceptara que la norma le otorga al presidente de la República la potestad de reglamentar el funcionamiento de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN, la disposición constitucional vulnerada no sería el artículo 189-11 superior. En efecto, si las afirmaciones del accionante tenían como objetivo poner de presente que el legislador no podía otorgarle ese poder reglamentario al presidente de la República, el artículo 12.1 sería contrario al artículo 130 de la Constitución y no al identificado en la acción pública, pues no es posible que exista una extralimitación de funciones del ejecutivo cuando quien confiere la potestad es el legislador extraordinario.

1. Ineptitud del cargo elevado contra el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 113 superior. En primer lugar, el cargo elevado por el demandante en contra del párrafo del artículo 27 por la violación del artículo 113 de la Constitución carece de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia. Como se mostrará a continuación, a pesar de que el actor señaló que se vulneró el principio de colaboración armónica entre las diferentes entidades del Estado, no desarrolló argumentos de manera que pueda comprenderse el porqué de su reparo.

1. En efecto, para fundamentar el cargo, el actor desarrolló dos argumentos que apuntan a una vulneración del artículo 130 de la Constitución y se limitó a afirmar que la disposición estudiada viola el artículo 113 superior. Al respecto, en la demanda se señala, primero, que el párrafo analizado transforma a la CNSC “en un organismo fedatario que actúa ex post facto dentro de una normatividad que la sitúa como convidado, para simplemente, respaldar ulteriormente al órgano que por esta norma le arrebató sus competencias”⁵⁶. Segundo, el accionante manifestó que la disposición acusada fusiona y equipara las competencias de la DIAN y de la CNSC en materia de carrera administrativa. Y, tercero, el actor afirmó que el párrafo del artículo 27 “rompe el principio de armonía entre los entes de administración del Estado, los confronta y equivocadamente instituye una situación de facto y de emulación de sus competencias funcionales”⁵⁷.

1. Nótese entonces que, dos de las tres manifestaciones realizadas por el actor para fundamentar el cargo por la vulneración del artículo 113 superior se orientan exclusivamente a demostrar que la disposición atacada vulnera otra disposición constitucional: el artículo 130 de la Constitución, por desconocer las competencias de la CNSC. En este sentido, los dos primeros argumentos desarrollados por el demandante no están relacionados con la presunta vulneración del principio de colaboración armónica entre autoridades del Estado.

1. Además, en relación con la presunta vulneración del artículo 113 de la Constitución, el actor se limitó a afirmar que el parágrafo acusado altera el principio de colaboración armónica pero no explicó las razones concretas y determinadas por las que existe una incompatibilidad entre ambos contenidos normativos, es decir, entre el artículo 113 superior y el parágrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020. Por ese motivo, más que un cargo, el actor hizo una afirmación genérica y vaga que no soportó en premisas claras, específicas, pertinentes y suficientes. Desde esa perspectiva, el actor no logró establecer una oposición clara y verificable entre el principio de colaboración armónica de las entidades estatales y el contenido del parágrafo atacado.

1. Ineptitud del cargo formulado contra el artículo 31 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 130 superior. Esa disposición señala que los procesos de selección de la DIAN deben durar máximo 12 meses desde la convocatoria hasta el envío de la lista de elegibles “sin perjuicio de poder ser ampliado por la Comisión Nacional del Servicio Civil” por cuatro meses adicionales en “circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito”. Según la demanda de la referencia, esa disposición vulnera el artículo 130 de la Constitución por dos razones. Primero, porque “por deducción, el manejo de la ejecución oportuna de los procesos de selección, por fuerza de gravedad jurídica inexorablemente apunta a los órganos internos de la Entidad [es decir la DIAN], con lo que se evidencia el desplazamiento institucional prohibido por la Carta”⁵⁸. Y segundo, porque “al legislador le está vedado limitar el componente de autonomía que se emana de los conceptos ‘administrar y vigilar’”⁵⁹.

1. Desde esa perspectiva, la Sala estima que al cargo le falta certeza porque el artículo 31 no establece una división de competencias entre la CNSC y las dependencias de la DIAN. Esa disposición se limita a fijar la duración máxima de los procesos de selección. De ahí se concluye que la demanda parte de una especulación que no se desprende del contenido literal de la disposición.

1. Ineptitud del cargo elevado contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 209 superior. En segundo lugar, para la Sala Plena, el cargo formulado en contra del artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 209 de la Constitución tampoco satisface la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Según el demandante, la expresión «la cual podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas», contenida en el artículo 35, transgrede la eficacia administrativa porque faculta a la CNSC a delegar funciones que le son propias⁶⁰. Este cuestionamiento ni es específico ni es suficiente. El actor no articuló argumentos que muestren la manera en la que la facultad de delegar el conocimiento y el juzgamiento de las reclamaciones que se presenten en un proceso de selección vulnera el principio de eficacia administrativa contenido en el artículo 209 de la Constitución. Se limitó a asumir que esa delegación desconoce la eficacia administrativa, sin explicar por qué lo hace. En otras palabras, el actor no estableció, con argumentos, una relación lógica de oposición entre la eficacia administrativa y la facultad que la norma acusada le otorga a la CNSC. Por ese motivo, en ese punto, la demanda carece de sustento para poner en duda la constitucionalidad de la norma demandada.

1. Ineptitud de los cargos formulados contra el artículo 61 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración de los artículos 125 y 130 de la Constitución. En octavo lugar, la Corte Constitucional estima que los cargos elevados contra el artículo 61 por la vulneración de los artículos 125 y 130 de la Constitución no son ciertos. Por un lado, el actor argumentó que la disposición estudiada es contraria al artículo 130 superior debido a que, según la Sentencia C-471 de 2014⁶¹, «las competencias propias de la Comisión [Nacional del Servicio Civil] no

pueden ser compartidas con ninguna otra autoridad lo cual es precisamente contra[d]icho en la norma acusada. Por otro lado, el actor sostiene que esa disposición vulnera el principio del mérito porque, en el marco de los concursos de ingreso, establece que las competencias laborales de naturaleza organizacional o básica se deben evaluar cuando la persona ingrese a la DIAN, mientras que las competencias funcionales y las conductuales o interpersonales se deben calificar en la evaluación de desempeño que se hace un año después del ingreso de la persona a la entidad.

1. Sin embargo, el artículo acusado no hace un reparto de competencias entre la CNSC y otra entidad de la DIAN. La disposición criticada tampoco difiere la valoración de algunas aptitudes y capacidades laborales a un momento posterior al del concurso. Simplemente, dispone que es obligatorio evaluar las competencias laborales básicas y organizacionales al momento de ingresar a la DIAN. Y, que es obligatorio evaluar las competencias laborales de naturaleza funcional y conductual o interpersonal en la Evaluación de Desempeño⁶². En este sentido, al contrario de lo afirmado en la demanda, la interpretación literal y sistemática del artículo 61 atacado, permite concluir que, durante la primera fase del concurso de ingreso, se evalúan las competencias básicas y comportamentales o conductuales, mientras que en la segunda fase del proceso de selección, se pueden evaluar las competencias funcionales, de conformidad con lo establecido en los artículos 29.2 y 58 del Decreto Ley 071 de 2020.

1. Desde esa perspectiva, para la Sala Plena, los cargos no son ciertos, pues los reproches de inconstitucionalidad no recaen sobre proposiciones jurídicas efectivamente contenidas en la disposición cuestionada. Más bien, las críticas recaen sobre unas interpretaciones inferidas por el demandante que no se desprenden del contenido literal del artículo 61 del Decreto 071 de 2020. Y, por lo tanto, tampoco son suficientes, pertinentes, claros ni específicos, pues el demandante se abstuvo de indicar con nitidez y suficiencia la manera en la que la disposición atacada es contraria a los artículos 125 y 130 de la Constitución.

1. Por los motivos antes expuestos, la Sala Plena se declarará inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 3.3 (parcial), 31, 35 (parcial) y 61 por la vulneración de los artículos 130, 125 y/o 209 de la Constitución. También se declarar-

inhibida para pronunciarse sobre la conformidad del artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 al artículo 189-11 de la Constitución y del parágrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 al artículo 113 de la Constitución.

1. Por consiguiente, en este eje temático la Sala Plena analizará los artículos 12.1, 13.6, 13.7, 27.3, 29.2 (parcial) y sus literales a) y b), 61 y 62 y el parágrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 130 de la Constitución. En efecto, frente a esos cargos, el demandante sí cumplió los requisitos de admisibilidad de la demanda.

1. Al respecto, la Sala advierte que, de lo expuesto en la acción pública de inconstitucionalidad, se infiere que el actor puso en duda significados que efectivamente se derivan de las disposiciones atacadas, indicó la manera en la que, en cada caso concreto, se vulneraron las competencias de la CNSC a partir de argumentos claros de orden constitucional, conforme se puede observar en la Tabla 2 de esta providencia. Además, las razones esgrimidas en la demanda permiten poner en duda la conformidad al artículo 130 de la Constitución de los artículos 12.1, 13.6, 13.7, 27.3 (parcial), 29.2 (parcial) y sus literales a) y b), 61 y 62 y el parágrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020. En efecto, de la demanda es posible comprender que el demandante considera que las normas antes mencionadas le asignan funciones de diseño, organización o ejecución de los procesos de selección a la DIAN y/o a dependencias de esa entidad, aunque dichas competencias son privativas de la CNSC.

1. Problemas jurídicos

1. A partir de los cargos aptos de la demanda, del concepto de la Procuradora General de la Nación y de las intervenciones presentadas en el marco del expediente de la referencia, en relación con los artículos 12.1, 13.6, 13.7, 27.3 (parcial), 29.2 (parcial) y sus literales a) y b),

61 y 62 y el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020, corresponde a la Corte Constitucional responder el siguiente problema jurídico: ¿una disposición legislativa que le asigna funciones de diseño, organización o ejecución de los procesos de selección a la DIAN y/o a dependencias de esa entidad transgrede las competencias constitucionales de la CNCS (art. 130 de la Constitución)?

1. Para resolver esos interrogantes, la Sala Plena se referirá a las competencias de vigilancia y administración de las carreras administrativas especiales de origen legal que el artículo 130 de la Constitución le atribuye a la CNCS. También se referirá al deber de colaboración armónica entre la CNCS y las entidades beneficiarias de los procesos de selección.

1. La vigilancia y la administración de las carreras administrativas especiales de origen legal, como la que se aplica en la DIAN, son competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional ha entendido que existen tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, las carreras especiales de origen constitucional y las carreras especiales de origen legal. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la de la DIAN pertenece a la categoría de carrera especial de origen legal⁶³. En este sentido, no puede perderse de vista que la DIAN es una unidad administrativa especial de carácter eminentemente técnico y especializado con una misión transcendental para el cumplimiento de los fines del Estado que se concretiza en:

“coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad”⁶⁴.

1. En tal virtud, el legislador tiene una amplia libertad de configuración legislativa para regular el sistema especial de carrera de la DIAN, por ser de origen legal⁶⁵. Puntualmente, en este contexto, el legislador tiene dos ámbitos de configuración legislativa porque, de una parte, debe:

“reglamentar la carrera administrativa y sus requisitos, tanto en el régimen general como en los especiales y específicos, lo cual incluye el diseño de los requisitos y límites que en los concursos se refieren: (i) [al] diseño de etapas; (ii) el tipo de pruebas; (iii) los trámites que implican el concurso; (iv) los requisitos exigidos; (v) y, preferiblemente, la característica de que sea abierto y público. De otra parte, puede precisar las excepciones establecidas en la Constitución, entre otros, mediante la determinación de la elección, el período, las faltas temporales y absolutas y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como añadir nuevas excepciones a la regla general de carrera”⁶⁶.

1. No obstante, el ejercicio de esa libertad está limitado, entre otros, por el artículo 130 de la Constitución según el cual la CNSC es el órgano “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. La jurisprudencia constitucional señala que la CNSC es un “ente estatal único (...), permanente y del nivel nacional”⁶⁷. Además, se trata de “un órgano autónomo e independiente, que no pertenece a ninguna rama del poder público”⁶⁸. En particular, la Corte ha enfatizado que la CNSC es autónoma e independiente de la rama ejecutiva en la que, por regla general, los empleos son de carrera⁶⁹. A partir de una interpretación sistemática del artículo 130 superior, desde la Sentencia C-1230 de 2005, la Corte Constitucional ha entendido que la CNSC es la encargada de administrar y de vigilar la carrera administrativa general y las carreras especiales de origen legal⁷⁰. Es decir que, en su calidad de órgano autónomo e independiente, la CNSC es la única entidad competente para administrar y vigilar todas las carreras administrativas, salvo las especiales de origen constitucional⁷¹.

1. Según las propias palabras de la Sala Plena de esta corporación:

“A partir de las distintas modalidades de carrera administrativa, es claro que, con arreglo a lo previsto en el artículo 130 de la Carta Política, se constituye en un imperativo constitucional

que a la Comisión Nacional del Servicio Civil se le atribuya la administración y vigilancia del sistema general de carrera, como también que se le excluya definitivamente de la competencia para administrar y vigilar los regímenes especiales de carrera administrativa de origen constitucional”⁷².

1. Prohibición de atribuir, total o parcialmente, funciones de administración y vigilancia de las carreras administrativas especiales de origen legal a entidades de la rama ejecutiva

1. Como las competencias de vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal son exclusivas de la CNSC, el legislador no puede atribuir el ejercicio de dichas funciones a entidades de la rama ejecutiva como la DIAN⁷³, o incluso de otras ramas u órganos del poder público. En esa medida, cualquier disposición que le otorgue a un órgano diferente a la CNSC la administración o la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal vulnera el artículo 130 de la Constitución, en tanto “desnaturaliza la autonomía y la independencia [de la CNCS] en el manejo y conducción de la carrera administrativa de los servidores públicos”⁷⁴.

1. Por ejemplo, en la C-753 de 2008, esta Corporación declaró la inexequibilidad de unas normas que le otorgaban al Ministerio de Defensa Nacional la competencia de administración y vigilancia del régimen de carrera especial del personal del sector defensa. En esa ocasión, la Sala Plena de esta corporación también declaró la inconstitucionalidad de unas disposiciones que creaban dependencias adscritas al Ministerio de Defensa, les atribuían funciones de administración y de vigilancia de la carrera especial y fijaban reglas para su funcionamiento.

1. Posteriormente, en la C-471 de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable unos artículos del Decreto Ley 775 de 2005 que establecían que cada superintendencia administraba el sistema específico de carrera de su entidad y que le atribuían funciones de

administración a una de las dependencias de esas superintendencias.

1. De la misma manera, en la Sentencia C-285 de 2015, relativa a una acción pública formulada en contra de varias disposiciones del Decreto 765 de 2005, la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que disponía la creación de unas dependencias específicas de la DIAN para administrar la carrera de algunos de los empleados públicos de esa dirección de impuestos. Asimismo, en uso de la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia, la Corte expulsó del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que fijaban cómo se iban a integrar esas dependencias y cuáles eran sus competencias.

1. En ese mismo sentido, en la C-645 de 2016, el juez constitucional concluyó que dos disposiciones del Decreto Ley 780 de 2005 eran contrarias al artículo 130 de la Constitución. A juicio de la Sala Plena, esas normas creaban y le asignaban competencias de administración y vigilancia de la carrera administrativa especial a un consejo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

1. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha entendido que cualquier tarea que implique administrar las carreras administrativas especiales de origen legal debe ser atribuida de manera exclusiva a la CNCS. Al respecto, en la C-471 de 2013, la Corte reconoció que el concepto de “administración”, consagrado en el artículo 130 superior, es indeterminado. No obstante, para el juez constitucional, el legislador debe tener en cuenta el contenido básico del concepto para no usurpar las competencias de la CNCS al momento de crear normas con fuerza de ley. Por ese motivo, en esa decisión, la Corte hizo un esfuerzo por definir el concepto de administración en los siguientes términos. Para la Corte, administrar significa “ordenar, disponer y organizar” e implica “gobernar, regir, cuidar, manejar”⁷⁵. Desde su perspectiva, la administración de un asunto público implica los siguientes aspectos:

“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 (...) 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’”⁷⁶ (subrayado por fuera de texto).

1. Adicionalmente, en las C-285 de 2015 y C-172 de 2021⁷⁷, la Corte estimó que frente a la indeterminación de los conceptos contenidos en el artículo 130 superior, el juez constitucional debe respetar el criterio de “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”⁷⁸. De ahí que, según las sentencias antes mencionadas, en principio, la Corte puede tomar como indicativo del significado y del alcance de los conceptos de administración y vigilancia lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004 que establecen las funciones de la CNSC⁷⁹.

1. En desarrollo de este entendimiento, la Corte Constitucional ha dejado claro que la tarea de adelantar los procesos de selección es una función exclusiva de la CNSC. En este sentido, la Sala Plena ha decantado una serie de actividades que implican capacidad de manejo, dirección y vigilancia de los procesos de selección. Según las decisiones C-1262 de 2005⁸⁰, C-753 de 2008⁸¹, C-471 de 2013⁸², C-285 de 2015⁸³, C-645 de 2016⁸⁴ y la C-172 de 2021⁸⁵, las siguientes funciones hacen parte de la “esfera funcional de la CNSC”⁸⁶: (i) definir la convocatoria⁸⁷, (ii) definir los parámetros o lineamientos generales para desarrollar los procesos de selección⁸⁸, (iii) determinar el número de aspirantes⁸⁹, (iv) ejecutar la totalidad de los concursos o contratar a las instituciones educativas y a las universidades acreditadas para llevar a cabo la integralidad de dichos procesos de selección⁹⁰, (v) resolver las presuntas irregularidades y reclamaciones relacionadas con los procesos de selección⁹¹, (vi) definir la lista de elegibles⁹² y (vii) manejar y organizar información vital para proveer empleos vacantes a través de la administración de bancos de datos, tales como hacer inscripciones sobre los funcionarios y candidatos en los registros de los sistemas de carrera⁹³. Como todas esas tareas implican administración y vigilancia de las carreras

administrativas, el legislador sólo se las puede atribuir a la CNSC.

1. En particular, sobre la primera etapa de los concursos o de los procesos de selección, el máximo juez constitucional ha dispuesto que fijar los aspectos sustanciales de la convocatoria es una competencia exclusiva de la CNSC. Por ejemplo, en la C-471 de 2013, la Corte estimó que los superintendentes no podían ni elaborar ni modificar el contenido de la convocatoria. Con base en esa regla, el juez constitucional declaró la inexecutable de varias disposiciones del Decreto 775 de 2005. Posteriormente, en la C-285 de 2015, la Corte declaró la inconstitucionalidad de varias normas que facultaban al director de la DIAN y a dependencias internas de esa entidad para realizar diversas tareas relacionadas con la convocatoria a los concursos. No obstante, como se verá más adelante, el jefe de la entidad beneficiada con el concurso puede suscribir el acto administrativo por medio del cual se convoca a un concurso.

1. De manera similar, en varios de sus pronunciamientos la Corte Constitucional ha estimado que el legislador no puede facultar a la CNSC con el fin de que esa entidad contrate a cualquier institución pública para adelantar los procesos de selección o los concursos de méritos, pues ello no siempre garantiza la independencia y la autonomía de dicha comisión. Por ejemplo, en la Sentencia C-1175 de 2005, el juez constitucional declaró la inexecutable de una disposición, contenida en el Decreto 760 de 2005, que señalaba que la CNSC podía adelantar los procesos de selección a través de contratos o convenios interadministrativos con el Departamento Administrativo de la Función Pública. Así, para la Corte, esa posibilidad “desconoce la independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil” debido a que ese “Departamento, como entidad administrativa que es, hace parte de la Rama Ejecutiva y, por consiguiente, depende y actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República, suprema autoridad administrativa”⁹⁴. En cambio, la Sala Plena estimó que el legislador sí puede disponer que la CNSC adelante los concursos a través de empresas estatales de carácter social como el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES). En efecto, ese instituto “a pesar de pertenecer a la Rama Ejecutiva del Poder Público, (...) cumple sus funciones de forma descentralizada” de manera que:

“goza de un importante grado de autonomía para prestar servicios técnicos y especializados en materia de organización y diseño de concursos o procesos de selección que le sean solicitados por otras entidades públicas o privadas. En ese sentido, no es predicable la presunta injerencia de la Rama Ejecutiva en la autonomía de la CNSC”⁹⁵.

1. Asimismo, la jurisprudencia ha advertido que le está prohibido al legislador disponer que una entidad distinta de la CNSC sea la que contrate el desarrollo completo, de principio a fin, de los procesos de selección. En la Sentencia C-471 de 2013, la Sala Plena de esta corporación concluyó que el legislador extraordinario vulneró el artículo 130 de la Constitución al señalar que las superintendencias podían suscribir contratos con universidades y otras entidades especializadas para ejecutar la totalidad de los concursos o procesos de selección.

1. De manera similar, en la Sentencia la C-172 de 2021, en la que estudió el artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020 demandado parcialmente en el expediente de la referencia, la Corte repitió que

“la determinación de los lineamientos para el desarrollo de los concursos de méritos, la acreditación de las entidades que intervienen en los mismos, o la contratación de instituciones de educación superior o universidades para intervenir en estos procesos constituyen atribuciones de la CNSC en ejercicio de su competencia de administración de las carreras administrativas general y de creación legal”⁹⁶.

1. Como una parte de la norma estudiada en esa ocasión señalaba que, durante el proceso de selección de ingreso o ascenso para proveer algunos de los empleos de la DIAN, el director de esa entidad podía, a su discreción, escoger la institución que iba a realizar el curso de formación, la Corte Constitucional la declaró inexecutable en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 superior. Así, para la Sala Plena, el hecho de que se le atribuya al director de la DIAN la competencia “para que, a su discreción, determine con quién se llevará adelante el concurso de formación afecta la competencia de la Comisión, su autonomía y, además, pone en riesgo la imparcialidad de estos procesos”, pues “es el propio nominador de los cargos a proveer quien señala la ruta que debe seguirse para tal efecto”⁹⁷.

1. Ahora bien, respecto a la definición de las pruebas que deben ser aplicadas y a los instrumentos de evaluación y de calificación usados en los procesos de selección, por regla general, la jurisprudencia constitucional ha garantizado la supremacía constitucional a través de la declaratoria de inconstitucionalidad pura y simple o por medio de sentencias de constitucionalidad condicionada de las disposiciones que contrarían la Carta Política. Por ejemplo, en la Sentencia C-753 de 2008, la Corte declaró la inexecutable parcial de dos disposiciones que le asignaban al Ministerio de Defensa Nacional las tareas de: (i) determinar “los instrumentos de evaluación y calificación” aplicables a las personas seleccionadas por concurso y (ii) fijar “el mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos”. Para justificar esta decisión, la Corte adujo que esas funciones hacen parte de la administración de la carrera administrativa que está en cabeza de la CNSC.

1. Por ese mismo motivo, unos años después, en la Sentencia C-285 de 2015, el juez constitucional declaró la inexecutable de una norma según la cual no era necesario grabar las entrevistas si los datos relevantes de la misma quedaban consignados en formularios previamente aprobados por la jefatura de una de las dependencias de la DIAN. Para la Corte Constitucional “una determinación de tal naturaleza implica capacidad de 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”⁹⁸.

1. No obstante, en la Sentencia C-471 de 2013, la Corte se alejó de la línea jurisprudencial, pues declaró la exequibilidad condicionada de unas disposiciones que señalan que cada superintendencia tiene la potestad para: (i) determinar “los medios de valoración [de las pruebas o instrumentos de selección] de acuerdo con el perfil de los empleos a ser provistos” y (ii) adoptar los formularios en los que se establezcan los objetivos y la estructura de las entrevistas realizadas en los concursos de selección. Según la Corte Constitucional, esas tareas no implican “desconocer de forma evidente y necesaria la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar el sistema de carrera específica”. Por ello, la

Corte declaró la exequibilidad de las disposiciones analizadas “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”.

1. En resumen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 superior y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador no puede atribuir a la DIAN ni a ninguna de sus dependencias funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa especial de origen legal que se aplica en esa dirección de impuestos. En especial, ni la DIAN ni sus dependencias pueden adelantar los concursos o procesos de selección, pues esa es una función exclusiva de la CNSC por expreso mandato constitucional. No obstante, como se explicará a continuación, la Corte Constitucional ha señalado que las labores puramente operativas que se adelanten en la ejecución de los procesos de selección pueden ser atribuidas a entidades distintas a la CNSC. Además, la Sala Plena ha establecido que, para ejercer el control de constitucionalidad, es necesario examinar cada labor de ejecución en concreto con el objetivo de determinar si su asignación a una entidad particular, distinta a la CNSC, afecta la autonomía e independencia de dicha comisión o la despoja de una de sus competencias privativas⁹⁹.

1. Tareas operativas que pueden atribuirse a entidades de la rama ejecutiva en virtud de los principios de colaboración armónica interinstitucional y de eficiencia

1. La Corte Constitucional ha precisado algunas de las tareas que, por ser operativas, el legislador sí les puede atribuir a órganos distintos a la CNSC debido a que su ejecución ni afecta la independencia y autonomía de dicha comisión ni desconoce per se las competencias de administración y vigilancia atribuidas a ese órgano constitucional. Al respecto, la interpretación que la Sala Plena ha hecho del artículo 130 de la Constitución no excluye la participación en el concurso de méritos de las entidades que necesitan proveer los empleos vacantes. Así, la jurisprudencia ha advertido que, en la organización de los procesos

de selección vinculados a las carreras administrativas especiales de origen legal, “convergen diversas funciones” algunas de las cuales “corresponden a otros órganos”¹⁰⁰, distintos a la CNSC.

1. Por ejemplo, en las decisiones C-471 de 2013 y C-285 de 2015, la Sala Plena de esta corporación dispuso que la acción de suspender un concurso por presuntas irregularidades no hace parte de las competencias reservadas de la CNSC, y por tanto – de acuerdo con la ley – otras entidades pueden ejecutarla “de forma excepcional, para atender situaciones urgentes y reconociendo las funciones constitucionalmente otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil”¹⁰¹. Además, en ambas decisiones, la Corte Constitucional estimó que organizar y administrar registros sistematizados del personal que permitan formular programas internos y facilitar la toma de decisiones no constituye una actividad propia de la CNSC, siempre y cuando se respeten las funciones de administración y vigilancia de esa comisión constitucional. Asimismo, en la C-471 de 2013, la Sala Plena juzgó que el hecho de que los superintendentes provean los empleos de carrera de conformidad con lo dispuesto en la ley o inscriban a los aspirantes a los cargos de carrera no es contrario al artículo 130 superior siempre y cuando se respete y se reconozca la función constitucional de administración en cabeza de la CNSC.

1. Además, según la jurisprudencia constitucional, las atribuciones asignadas a la CNSC no excluyen el deber de colaboración armónica con otras entidades para alcanzar los fines de la carrera administrativa y los principios de la función administrativa que se desprenden de los artículos 113 y 209 de la Constitución, aspecto que ha sido desarrollado, especialmente, por la jurisprudencia más reciente. Por ejemplo, en la C-645 de 2017 relativa al régimen de carrera del INPEC, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de una disposición según la cual el director de ese instituto tenía la competencia para convocar a los cursos y concursos de méritos:

1. Para la Corte Constitucional, si bien la CNSC es competente para elaborar la convocatoria a los concursos de méritos, eso no significa que la entidad correspondiente no intervenga dentro de ese procedimiento. En efecto, para desarrollar esa etapa del concurso, “se requiere

el cumplimiento de una serie de actividades en donde indispensablemente, el Inpec, como entidad [beneficiaria del concurso], debe colaborar armónicamente con la Comisión (...) en la planeación y designación de recursos económicos”¹⁰³.

1. Luego, en la Sentencia C-183 de 2019, en la que analizó una disposición contenida en la Ley 909 de 2004, esta Corte reiteró que las competencias exclusivas de la CNSC se circunscriben a la elaboración y a la eventual modificación de la convocatoria para los concursos de méritos. Por ese motivo, el director de la entidad respectiva puede suscribir el acto de convocatoria sin que ello suponga una vulneración del artículo 130 superior. En efecto, por un lado, la validez de la convocatoria no está atada a la participación de ese funcionario público. Y, por otro lado, como la CNSC no puede disponer la ejecución de un concurso sin que la entidad respectiva haya hecho las tareas presupuestales y de planeación necesarias, la Corte concluyó que la suscripción del acto de convocatoria por parte del jefe de la entidad debe ser entendida como una manifestación del principio de colaboración armónica entre las entidades públicas.

1. Posteriormente, en la C-172 de 2021, Sala Plena recordó que, para ejercer el control de constitucionalidad sobre normas relacionadas con la carrera administrativa, el juez constitucional debe tener en cuenta que los directores de los organismos públicos:

“están habilitados para participar conjuntamente, con la Comisión, en los actos de convocatoria de los concursos de méritos, en ejercicio del principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113 de la Constitución, teniendo en cuenta el carácter técnico y especializado de los servicios prestados en las entidades que dirigen”¹⁰⁴.

1. Asimismo, en esa ocasión, la Corte advirtió que la DIAN puede participar en los procesos de selección administrados y vigilados por la CNSC debido al “carácter técnico de la labor” de la dirección de impuestos. En palabras de la Sala Plena, los requerimientos técnicos especiales de entidad exigen:

“la garantía de que los procesos de selección sean consecuentes con esta especificidad, lo

cual se evidencia, por ejemplo, al establecerse en el mismo artículo 29.2 que el contenido del curso de formación será establecido con la participación de la DIAN y que, además, las universidades o instituciones que lo adelanten tienen que tener certificación en las áreas de tributario y régimen aduanero y cambiario. Así entonces, es claro que el ejercicio de las competencias de la Comisión no puede pasar por alto el escenario en el que se materializan y, por tanto, debe atender a sus requerimientos, pero, se insiste, en un marco de independencia y autonomía”¹⁰⁵.

1. En consecuencia, el legislador puede distribuir funciones entre la CNSC y las entidades que necesitan proveer los empleos vacantes, siempre y cuando no se afecten las competencias constitucionales de la CNSC. En efecto, una cosa es participar en las tareas operativas y accidentales de ejecución de los procesos de selección, y otra distinta es administrarlos y vigilarlos de manera que la participación de otras entidades no implica, en todos los casos, una usurpación de las funciones de la CNSC, sino más bien, una colaboración armónica interinstitucional que asegura la vigencia del principio de eficiencia de la función administrativa.

1. A partir de las consideraciones generales antes expuestas, la Corte estudiará la constitucionalidad de los artículos 12.1 (parcial), 13.6, 13.7, 27.3, 29.2 (parcial), 62 y del párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 130 de la Constitución. Para asegurar la claridad de la sentencia, en el análisis de constitucionalidad que realizará, la Sala Plena proseguirá un plan de trabajo construido a partir de los temas tratados por las disposiciones analizadas y del orden numérico de los artículos acusados.

1. Resolución de los problemas jurídicos y análisis de constitucionalidad de los artículos acusados

1. Artículos 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020. El artículo 12.1 dispone que una de las

funciones de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN es la de “desarrollar los cursos de formación que correspondan a la Fase II de los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos de carrera, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto-ley y en el reglamento”. Para entender esa disposición, es necesario tener en cuenta que, como ya se señaló, la Escuela de Impuestos y Aduanas es uno de “los entes y órganos competentes para la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN” que está a cargo de varias funciones principales, una de las cuales es desarrollar un curso de formación en el marco de los concursos de méritos¹⁰⁶.

1. Ahora bien, según el artículo 29 del Decreto Ley 071 de 2020, los procesos de selección de ingreso y de ascenso están divididos en dos fases. La primera fase “corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, polígrafo y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira”¹⁰⁷. Por el contrario, la segunda fase está compuesta, exclusivamente, por la realización del curso de formación al que se refiere el artículo 12.1 analizado que se puede adelantar por medio de la “Escuela de Impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN”¹⁰⁸ o a través de:

“[c]ontratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN”¹⁰⁹.

1. Desde esa perspectiva, la Sala Plena considera que el artículo 12.1 del Decreto 071 de 2020 es conforme al artículo 130 de la Constitución. En efecto, en primer lugar, una lectura sistemática del artículo 12.1 permite concluir que la norma acusada no le otorga a una dependencia de la DIAN la función de adelantar todo el proceso de selección para la provisión de empleos, sino que únicamente le atribuye la tarea operativa de dictar el curso de formación en el marco de la segunda fase de los concursos de méritos. Por ese motivo, la Corte Constitucional estima que, en el caso analizado, no hay lugar a seguir la solución adoptada en la Sentencia C-753 de 2008, por medio de la cual declaró la inconstitucionalidad

de una disposición que le atribuía al ministro de Defensa Nacional la competencia para fijar la celebración, la duración y la evaluación del “curso-concurso” de ingreso al sistema especial de carrera del sector defensa.

1. Así, al contrario de la disposición analizada en esa ocasión, el artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 no le otorga a una entidad distinta a la CNSC la competencia para desarrollar la totalidad del concurso de méritos, sino tan sólo la tarea operativa de ejecutar una parte de la segunda fase del proceso de selección. Además, la Sala advierte que, por oposición a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 071 de 2007, analizado en la C-753 de 2008, el artículo 12.1 acusado en la acción pública de la referencia, no le otorga explícitamente la competencia de evaluación de la segunda fase de los procesos de selección a una dependencia de la DIAN, tarea que sí constituye una función de administración de la carrera administrativa.

1. En segundo lugar, la Sala Plena estima que el artículo 12.1 desarrolla los principios de colaboración armónica entre la DIAN y la CNSC, contenido en el artículo 113 de la Constitución, y de eficiencia de la función administrativa, contemplado en el artículo 209 superior. La Corte advierte que, aunque la función de adelantar los procesos de selección del personal de carrera de la DIAN corresponde a la CNSC, eso no significa, como lo planteó el accionante, que todas las labores que se desarrollan en el marco de un concurso estén reservadas de manera privativa a esa comisión nacional. Por el contrario, debido a que se trata de una carrera especial de origen legal, en virtud del principio de colaboración armónica interinstitucional (art. 113 de la Constitución) y en atención al carácter técnico y especializado de la labor de la DIAN, el legislador sí puede atribuirle a esa dirección de impuestos o a sus dependencias facultades que impliquen la ejecución de aspectos operativos y accidentales de los procesos que se lleven a cabo para proveer los empleos de carrera en esa entidad.

1. Al respecto, en la C-172 de 2021, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad que tiene

la DIAN de participar en el desarrollo de los procesos de selección que se organicen para proveer vacantes en esa dirección de impuestos. En este sentido, si bien el director de dicha entidad no puede decidir, a su discreción, con quién se llevará adelante el curso de formación que compone la segunda fase del concurso de méritos, lo cierto es que, por la naturaleza de las funciones que desarrolla la DIAN, sus procesos de selección deben ser altamente técnicos y especializados¹¹⁰. De ahí que el legislador puede autorizar la participación de dicha dirección en el desarrollo de los concursos de méritos, pues de esa forma se garantiza la colaboración armónica entre la DIAN y la CNSC que es necesaria para el adecuado desarrollo de los concursos de méritos.

1. Precisamente, la norma analizada materializa la colaboración armónica al disponer que una de las funciones de la Escuela de Impuestos y Aduanas es la de dictar el curso de formación de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 071 de 2020 y en el reglamento. En ese sentido, la Sala Plena observa que, según lo dispuesto en el literal a) del artículo 29.2 del mencionado decreto ley, esa dependencia puede impartir el curso de formación “con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN”. Asimismo, la Sala Plena advierte que, según el artículo 3.3 del Decreto Ley 071 de 2020, uno de los principios orientadores de la ejecución de los procesos de selección es el de “[e]specialización de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN”.

1. No obstante, la disposición analizada podría interpretarse en desmedro de las competencias de la CNSC, porque, por ejemplo, algunos podrían asumir que la misma le atribuye la función de evaluación de los candidatos a la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN o que permite a la Escuela de Impuestos y Aduanas definir libremente los lineamientos del curso de formación. Por esas razones, la Sala tomará una decisión de constitucionalidad condicionada de manera que la norma será declarada exequible siempre y cuando se entienda lo siguiente. Primero, que la CNSC puede intervenir en el diseño de los cursos de formación que imparta la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN durante la fase II de los procesos de selección. Segundo, que dicha comisión es la competente para

llevar a cabo la evaluación de los candidatos, pues esa función hace parte de la administración de la carrera administrativa.

1. Finalmente, bajo ese entendimiento, la Corte Constitucional concluye que el artículo 12.1 es exequible porque asegura la imparcialidad de los concursos de méritos en la medida en la que el nominador de los cargos a proveer no es el que evalúa a los candidatos. Además, la norma no restringe la autonomía y la independencia de la CNSC. En efecto, si la disposición analizada se interpreta en concordancia con lo señalado en el artículo 29 del Decreto Ley 071 de 2020 y a partir de lo dispuesto en la C-172 de 2021, se infiere que la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN debe impartir el curso de formación a partir de los programas específicos definidos en conjunto con la CNSC y sólo si es elegida por dicha comisión para tal fin, así como lo afirmó la Procuradora General de la Nación en su concepto.

1. Por esos motivos, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020, siempre y cuando se entienda que la CNSC puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 071 de 2020.

1. Artículo 29.2 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020. El artículo 29.2 señala que a la segunda fase de los procesos de selección “serán llamados, en estricto orden de puntaje, y en el número que defina la convocatoria pública, los concursantes que alcancen o superen el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I”. Además, los literales a) y b) del artículo 29.2 disponen que el curso de formación que conforma la segunda fase de los concursos de ingreso y ascenso en esa dirección de impuestos se pueden adelantar a través de “a) la Escuela de impuestos y Aduanas con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN”. O, por medio de:

“b) Contratos o convenios interadministrativos, celebrados entre la DIAN y las universidades

o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación, cuyo objeto será desarrollar el curso con base en programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN. En este evento, dichas universidades o instituciones de educación superior deben certificar que cuentan con programas en materia tributaria, aduanera y/o cambiaria, según corresponda, y demostrar que tienen la infraestructura y la capacidad logística para el desarrollo del curso”.

1. Finalmente, el penúltimo inciso del artículo 29.2 establece que, sin importar quien adelante los procesos de selección, el curso de formación debe tener al menos 120 horas de duración y su contenido debe circunscribirse a asuntos de naturaleza tributaria, aduanera y/o cambiaria.

1. Al contrario de lo planteado por el accionante, la Sala considera que la disposición analizada no le otorga un poder discrecional al director de la DIAN para programar y contratar el componente técnico del concurso de méritos, en detrimento de las competencias de la CNSC. En primer lugar, se repite que el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020 le atribuye a la CNSC la facultad para escoger a la Escuela de Impuestos y Aduanas con el objetivo de que dicha dependencia imparta el curso de formación que corresponde a la segunda fase de los procesos de selección de ingreso o ascenso que se lleven a cabo para seleccionar el personal de carrera de la DIAN. Desde esa perspectiva, ese literal no vulnera la autonomía e independencia de la CNSC, pues simplemente le otorga el poder a dicha comisión para que, a su discreción, decida si el curso de formación será impartido por la Escuela de Impuestos y Aduanas o por una alguna de las universidades o instituciones de educación superior acreditadas ante el Ministerio de Educación (literal b).

1. En segundo lugar, la Sala Plena estima que el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020 no faculta al director de la DIAN para definir el componente técnico del concurso, pues esa disposición prevé que el curso de formación podrá ser adelantado por la mencionada Escuela “con programas específicos definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y con la participación de la DIAN”. Asimismo, en los incisos del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020, el legislador extraordinario definió aspectos sustanciales

relacionados con la forma en la que se debe adelantar el proceso de formación al que se refiere el numeral acusado. En este sentido, el legislador extraordinario fijó la intensidad horaria mínima del curso y circunscribió su contenido a asuntos tributarios, aduaneros y/o cambiarios en función del empleo a proveer. De ahí que, al contrario de lo sostenido por el accionante, en aquellos casos en los que la CNSC disponga que la Escuela de Impuestos y Aduanas sea la que debe para impartir el curso de formación que corresponde a la segunda fase de los procesos de selección, esa dependencia de la DIAN no está facultada para definir libremente los lineamientos del curso de formación, ni para evaluar a los candidatos. En efecto, el control sobre la segunda fase del proceso de selección le corresponde a la CNSC.

1. En tercer lugar, la Corte Constitucional considera que el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020 materializa los principios de colaboración armónica interinstitucional y de eficiencia de la función administrativa. Así, de cara al carácter altamente técnico y especializado de la labor de la DIAN, el legislador sí puede promover y asegurar la participación de dicha entidad en el marco de los concursos de méritos que se organicen para proveerle personal de carrera. En efecto, en la Sentencia C-172 de 2021, se reconoció lo siguiente:

“no puede perderse de vista que el carácter técnico de la labor de la DIAN exige de la garantía de que los procesos de selección sean consecuentes con esta especificidad, lo cual se evidencia, por ejemplo, al establecerse en el mismo artículo 29.2 que el contenido del curso de formación será establecido con la participación de la DIAN y que, además, las universidades o instituciones que lo adelanten tienen que tener certificación en las áreas de tributario y régimen aduanero y cambiario. Así entonces, es claro que el ejercicio de las competencias de la Comisión no puede pasar por alto el escenario en el que se materializan y, por tanto, debe atender a sus requerimientos, pero, se insiste, en un marco de independencia y autonomía”¹¹¹.

1. Con todo, para evitar interpretaciones incompatibles con la Constitución, la Sala condicionará la expresión “con la participación de la DIAN”, contenida en el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020, bajo el entendido de que se deberá respetar y

reconocer la función constitucional de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera de la DIAN que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1. De esa forma, la declaratoria de exequibilidad de la disposición se deriva de la interpretación del artículo 130 de la Constitución que ha efectuado la Corte Constitucional en sentencias como la C-645 de 2017 y la C-183 de 2019. Así, en esas ocasiones, la Sala Plena ha dejado claro que, en el desarrollo de los concursos de méritos para proveer vacantes en entidades sometidas a carreras administrativas especiales de origen legal, convergen diversos órganos, con distintas funciones. En tal sentido, en virtud de los principios de colaboración armónica y de eficacia de la función administrativa, la Corte ha aceptado, por ejemplo, que el jefe de la entidad beneficiada con el proceso de selección suscriba la convocatoria o que ese acto administrativo se construya a partir de la información suministrada por la unidad de personal de la entidad que requiere proveer vacantes por medio de un concurso de méritos.

1. Finalmente, la Sala Plena estima que, para evitar interpretaciones contrarias a la Constitución, es necesario declarar la exequibilidad del literal b) del artículo 29.2 bajo el entendido de que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a la CNSC. Esa solución se impone debido a que, incluso cuando se celebren contratos o convenios interadministrativos entre la DIAN y las universidades o instituciones de educación superior acreditadas para llevar a cabo el curso de formación, el dominio de la evaluación de los candidatos le corresponde a la CNSC. Desde esa perspectiva, esa comisión deberá, a su discreción, llevar a cabo la evaluación directamente o fijar los lineamientos precisos que deberán seguir las universidades o instituciones de educación superior acreditadas que sean escogidas para evaluar a los candidatos.

1. En conclusión, la Sala Plena declarará la exequibilidad de la expresión “y con la

participación de la DIAN”, contenida en el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020, bajo el entendido de que se deberá respetar y reconocer la función constitucional de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera de la DIAN que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Asimismo, declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 29.2. del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1. Artículo 13.6 del Decreto Ley 071 de 2020. Según esa disposición, una de las funciones de la Subdirección de Talento Humano es la de entregarle información y asesorar a la CNSC respecto a las competencias laborales de los empleos públicos de carrera de la DIAN.

1. Al contrario de lo señalado por el demandante, la Sala considera que el artículo 13.6 acusado no es contrario al artículo 130 de la Constitución. La actividad de entregar información y prestar asesoría no implica una usurpación de funciones de administración y vigilancia en cabeza de la CNSC. Más bien, se trata de una actividad que se enmarca en el mandato constitucional de colaboración armónica interinstitucional, contenido en el artículo 113 superior.

1. La Sala estima que, para administrar de manera adecuada los procesos de selección de una entidad especializada como la DIAN y expedir actos como la convocatoria a los concursos de méritos, la CNSC necesita tener en cuenta cuáles son los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, etc. que deben cumplir los candidatos y funcionarios públicos y fundarse en el apoyo técnico y especializado de esa dirección de impuestos. En atención a la regla constitucional según la cual las atribuciones de la CNSC no excluyen el deber de colaboración armónica entre entidades del Estado y a las sentencias C-645 de 2017 y C-183 de 2019, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 13.6 del Decreto 071 de 2020 por el cargo estudiado.

1. Artículos 13.7 y 62 del Decreto Ley 071 de 2020. El artículo 13.7 analizado les otorga a la Subdirección de Talento Humano o a la dependencia que haga sus veces y a la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN la competencia de:

“identificar, definir, aplicar, evaluar y acreditar (...) las competencias básicas o generales que deben cumplir los servidores de la DIAN, así como las demás competencias básicas y específicas para los empleos de los niveles jerárquicos de la planta de personal de la Entidad”¹¹².

1. Por su parte, el artículo 62 del mencionado decreto dispone que los “procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias deberán adelantarse conjuntamente por la Subdirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces y la Escuela de Impuestos y Aduanas”. Adicionalmente, esa disposición señala que el reglamento que desarrolle el Decreto 071 de 2020 debe tener en cuenta las siguientes reglas. Primero, los procedimientos de identificación, evaluación y acreditación de competencias deben recaer sobre todos los servidores de la DIAN¹¹³. Segundo, esos procedimientos deben tener cuenta los empleos de cada categoría y la información respecto de ellos debe encontrarse en el Registro Único de Personal¹¹⁴. Tercero, los procedimientos de identificación, definición, aplicación, evaluación y acreditación de competencias se deben realizar [mínimo cada] dos (2) años o cuando haya necesidades de movilidad horizontal o vertical¹¹⁵. Cuarto, el Gobierno Nacional debe fijar los parámetros técnicos que debe reunir la Escuela de Impuestos y Aduanas con el propósito de acreditar y certificar competencias laborales¹¹⁶. Quinto, los parámetros de acreditación de competencias laborales deben estar acordes con aquellos reconocidos internacionalmente¹¹⁷.

1. Para determinar si las tareas de identificación, definición, aplicación, acreditación y evaluación de las competencias laborales a las que se refieren las normas analizadas son de competencia exclusiva de la CNSC como lo afirma el demandante, debe advertirse que según el artículo 56 del Decreto Ley 071 de 2020 las competencias laborales “se definen como la capacidad de una persona para desarrollar (...) las funciones inherentes a un empleo. Esta capacidad está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes

y aptitudes que deben poseer, demostrar y mantener los empleados públicos de la DIAN”¹¹⁸.

1. Conforme a lo señalado en ese decreto ley, las competencias laborales se identifican, se definen, se aplican, se acreditan y/o se evalúan en distintos escenarios y con distintos fines. En primer lugar, de acuerdo con los artículos 56 y 60, la identificación, la definición y la aplicación de las competencias laborales debe hacerse en el Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN. Esas tres actividades también deben “verse reflejadas (...) en la determinación de la movilidad horizontal en los empleos”¹¹⁹ de esa entidad. Además, los procedimientos de identificación, definición, aplicación y evaluación de competencias deben realizarse cada dos años y cuando existan “necesidades de movilidad horizontal o vertical”¹²⁰.

1. En segundo lugar, según lo dispuesto en el mencionado decreto, las competencias laborales se evalúan y acreditan al momento de ingresar a la entidad¹²¹ y al momento de ascender en los puestos de carrera¹²². En este sentido, el artículo 28.3 del Decreto 071 de 2020 señala que las personas que aspiran a ingresar o a ascender en la carrera administrativa de la DIAN deben someterse a un conjunto de pruebas de selección y deben ser evaluados con el fin de “apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante [para] desempeñar con eficiencia el empleo a cuyo ingreso o ascenso se aspira”¹²³.

1. Por otro lado, las competencias laborales se evalúan y acreditan en la evaluación de desempeño cuyos efectos son tenidos en cuenta para definir la permanencia en la DIAN¹²⁴; para conceder estímulos, comisiones y encargos; para determinar quién participa en los programas de capacitación; para mejorar el ambiente laboral; para orientar la cultura de la organización y para valorar el modelo de gestión de la DIAN¹²⁵. Adicionalmente, en el marco de la evaluación del desempeño, el artículo 49 del Decreto Ley 071 de 2020 le atribuye al jefe o coordinador inmediato la función de evaluar las competencias laborales de los

empleados a su cargo de conformidad con lo dispuesto en los instrumentos que, para tal fin, apruebe el director general de la DIAN¹²⁶.

1. A partir de la interpretación sistemática de las disposiciones acusadas y con base en el criterio de la deliberación democrática, la Sala estima que las tareas de identificar y definir las competencias laborales que deben cumplir los funcionarios de la DIAN no hacen parte de la esfera funcional atribuida a la CNSC. En efecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, esa comisión nacional no tiene ninguna de esas tres funciones asignadas. Esas disposiciones legales guardan silencio al respecto y sólo le atribuyen a la CNSC las funciones de “velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera”¹²⁷ y de “establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa”¹²⁸. Asimismo, la Sala considera que las tareas de identificar y definir las competencias laborales no hacen parte de la esfera funcional de la CNSC en atención a lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 17.1 de la Ley 909 de 2004 según los cuales cada entidad tiene la obligación legal de elaborar los manuales de funciones y requisitos. Esos documentos establecen los requisitos y el perfil de competencias de los empleados a partir de los que la CNSC elabora y suscribe las convocatorias de los procesos de selección¹²⁹.

1. Tras estudiar en contexto la norma demandada, la Sala Plena considera que en general son constitucionales las expresiones “identificar, definir” del artículo 13.7 e “identificación, definición” contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto Ley 071 de 2020, pues no se advierte una vulneración del artículo 130 de la Constitución. Sin embargo, hay supuestos en los que algunos de estos actos sí comprometen las competencias de la CNSC.

1. La interpretación sistemática de las disposiciones estudiadas y el criterio de la deliberación democrática que puede ser utilizado por esta Corporación para determinar el contenido del

concepto de “administración” de la carrera administrativa¹³⁰, permiten concluir que, en ciertos escenarios, las tareas de aplicación, evaluación y acreditación de competencias laborales no hacen parte de la esfera funcional privativa de la CNSC. Por ejemplo, aplicar, evaluar y acreditar las competencias laborales de los funcionarios para modificar el ambiente laboral, para fijar la cultura de la DIAN o para valorar su modelo de gestión son tareas que no se relacionan con las atribuciones constitucionales de la CNSC, pues no implican “ordenar, disponer [,] organizar (...) gobernar, regir, cuidar [o] manejar” la carrera administrativa¹³¹. Máxime cuando el legislador le atribuyó a un órgano distinto a la CNSC la labor de acreditar las competencias que se requieren para ocupar un empleo¹³².

1. No obstante, en el escenario de los concursos de méritos de ascenso e ingreso a la DIAN, también se deben aplicar, evaluar y acreditar competencias laborales, pues así lo ordenan los artículos 61 y 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020¹³³. Cuando los actos de aplicación, evaluación y acreditación se realizan en el marco de los procesos de selección, la DIAN y sus dependencias no pueden tener el dominio sobre esas funciones, toda vez que la administración de los procesos de selección es una atribución exclusiva de la CNSC, sin perjuicio de la colaboración armónica que puede prestarle la DIAN. Así, de conformidad con la C-172 de 2021, es necesario que los procesos de selección que se organicen para proveer empleos en la DIAN sean consecuentes con la especificidad de las labores altamente técnicas y especializadas que realiza dicha dirección de impuesto.

1. Por los motivos antes expuestos, la Sala Plena estima que, en escenarios como el de los concursos de méritos, las tareas de aplicar, evaluar y acreditar las competencias laborales sí hacen parte de la esfera funcional de la CNSC, pues implican adelantar aspectos de administración de los procesos de selección. Debido a que sólo en algunas de las hipótesis contempladas en el Decreto 071 de 2020, la CNSC es la entidad que debe aplicar, evaluar y acreditar las competencias laborales, directamente o a través de un tercero, la Sala Plena declarará la exequibilidad condicionada: (i) de la expresión “aplicar, evaluar y acreditar”, contenida en el artículo 13.7, (ii) de la expresión “aplicación, evaluación y acreditación”, contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto 071 de 2020 y (iii) de la expresión

“acreditar y certificar”, contenida en artículo 62.4 del Decreto 071 de 2020 bajo el entendido de que esas funciones, cuando se ejercen en el marco de un proceso de selección o en un concurso de ascenso de carrera, corresponden a la CNSC, sin perjuicio de la colaboración armónica que puede prestar la DIAN.

1. Artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020. El artículo estudiado estipula cinco requisitos para participar en los procesos de selección o concursos de ascenso. Una de esas condiciones es “[a]creditar las competencias laborales a través de la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas, o la correspondiente universidad o institución de educación superior acreditada por el Ministerio de Educación Nacional”. Para fijar el alcance de la disposición acusada, es necesario tener en cuenta que, según los artículos 61 y 29 del Decreto Ley 071 de 2020, en el marco de los concursos de ingreso o ascenso, se evalúan las competencias laborales de los candidatos. Asimismo, de conformidad con los artículos 12.1 y 29.2, cuando así lo dispone la CNSC, la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN puede impartir el curso de formación que corresponde a la segunda fase de los concursos de ingreso y ascenso. No obstante, la competencia de evaluación del curso de formación siempre le corresponde a la CNSC, pues se trata de una tarea que implica administrar la carrera administrativa que se aplica en la DIAN. Finalmente, según lo dispuesto en los artículos 13.7 y 62 del Decreto Ley 071 de 2020, incluso en el marco de los concursos de méritos de ascenso, las competencias de aplicación, evaluación y acreditación de competencias laborales le corresponden a la CNSC, sin perjuicio de la colaboración que le pueda prestar la DIAN.

1. En ese contexto, la Sala Plena estima que la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas”, contenida en el artículo 27.3, es conforme al artículo 130 de la Constitución siempre que se entienda que la CNSC puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 071 de 2020. En este sentido, para la Sala Plena, la tarea de “acreditación” a la que se refiere el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020, hace referencia a una actividad operativa de mera certificación de competencias laborales que la

Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN realiza bajo el control de la CNSC y a partir de los lineamientos que esa comisión fije. En efecto, en el marco de los concursos de ascenso, el dominio sobre la evaluación y la acreditación de competencias laborales le corresponde a la CNSC. En otras palabras, el artículo 27.3 debe interpretarse como una manifestación del principio de colaboración armónica interinstitucional y de eficacia de la función pública en virtud de los cuales se le atribuye a una dependencia de la DIAN una función puramente operativa consistente en certificar las competencias laborales a partir de los lineamientos establecidos por la CNSC y bajo el control de dicha comisión.

1. De esa forma, la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas, o”, contenida en el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020, se deriva de la interpretación del artículo 130 de la Constitución que ha efectuado la Corte Constitucional en sentencias como la C-645 de 2017 y la C-183 de 2019. Así, en esas ocasiones, la Sala Plena ha dejado claro que, en el desarrollo de los concursos de méritos para proveer vacantes en entidades sometidas a carreras administrativas especiales de origen legal, convergen diversos órganos, con distintas funciones. En tal sentido, en virtud de los principios de colaboración armónica y de eficacia de la función administrativa, la Corte ha aceptado, por ejemplo, que el jefe de la entidad beneficiada con el proceso de selección suscriba la convocatoria o que ese acto administrativo se construya a partir de la información suministrada por la unidad de personal de la entidad que requiere proveer vacantes por medio de un concurso de méritos.

1. Por las razones antes expuestas, la Sala Plena declarará la exequibilidad de la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas, o”, contenida en el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020, siempre y cuando se entienda que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 071 de 2020.

1. En efecto, según el párrafo del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, en el marco de los concursos de ascenso, son las entidades que tienen las vacantes las que, a través del procedimiento establecido por la CNSC, deben reportar a la Oferta Pública de Empleos los cargos a proveer con su respectiva descripción, conforme a lo dispuesto en el manual de funciones y competencias laborales¹³⁴. La autoridad con competencia para definir si el concurso debe ser de ingreso o de ascenso es la encargada de la administración del respectivo concurso. Entonces, a partir del criterio de la deliberación democrática, que ha usado esta Corporación en sentencias como la C-285 de 2015 y la C-172 de 2021 para precisar el alcance del concepto de administración de la carrera administrativa, se concluye que la competencia para definir el tipo de concurso en la DIAN es la CNSC. En esa medida, el precepto acusado establece que la DIAN debe reportar a la Oferta Pública de Empleos los empleos a proveer “a través del concurso de ascenso”, pero es la CNSC la que define con autoridad si el concurso debe ser de ascenso o de ingreso, y por ello prevé que “[l]a Comisión Nacional del Servicio Civil validará la información y determinará el tipo de concurso en el acto administrativo que fije las reglas del proceso de selección.” Como se observa, las facultades de la CNSC se preservan debidamente. Por esa razón, el párrafo del artículo 27 será declarado exequible por el cargo analizado, esto es, por la violación del artículo 130 de la Constitución.

1. En síntesis, conforme a lo analizado en este primer eje, la Corte Constitucional se declarará inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 3.3 (parcial), 31, 35 (parcial) y 61 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración de los artículos 130, 125 y/o 209 de la Constitución. También se declarará inhibida para analizar la conformidad del artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 al artículo 189-11 superior y la conformidad del párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 al artículo 113 de la Constitución. Además, la Sala Plena declarará la exequibilidad del artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 y de la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas, o”, contenida en el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020, siempre y cuando se entienda que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el

artículo 29 del Decreto 071 de 2020. Por el contrario, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 13.6; de la expresión “identificar, definir,” contenida en el artículo 13.7; del párrafo del artículo 27 y de la expresión “identificación, definición”, contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto Ley 071 de 2020 únicamente por el cargo analizado (violación del artículo 130 de la Constitución). Además, la Sala Plena declarará la exequibilidad de las expresiones “aplicar, evaluar y acreditar”, contenida en el artículo 13.7 del Decreto 071 de 2020; “aplicación, evaluación y acreditación”, contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto Ley 071 de 2020 y “acreditar y certificar”, contenida en el artículo 62.4 del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que esas funciones, cuando se ejercen en el marco de un proceso de selección o en un concurso de ascenso de carrera, corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin perjuicio de la colaboración armónica que puede prestar la DIAN. Asimismo, la Sala Plena declarará la exequibilidad de la expresión “y con la participación de la DIAN”, contenida en el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020, bajo el entendido de que se deberá respetar y reconocer la función constitucional de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera de la DIAN que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Finalmente, la Corte declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 29.2 del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1. Segundo eje: análisis de constitucionalidad de las normas acusadas que regulan la figura de la renuncia con posibilidad de reingreso

1. A continuación, la Sala Plena hará el análisis de constitucionalidad de los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020.

1. Antecedentes

1. La demanda

1. Según la acción pública de la referencia, los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 vulneran los artículos 13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución. Las disposiciones acusadas regulan la figura de la renuncia con posibilidad de reingreso en virtud de la cual el director de la DIAN puede aceptar esa renuncia en cinco circunstancias particulares: (i) estudios profesionales; (ii) docencia o investigación; (iii) prestación de servicios de consultoría; (iv) circunstancias especiales de carácter familiar; o (v) fuerza mayor o caso fortuito. Según lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ley 071 de 2020, las personas que han renunciado bajo esa modalidad ocupan el cuarto orden de prioridad en la provisión definitiva de los empleos de carrera.

1. Para el demandante, los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 atentan contra el artículo 125 de la Constitución porque desconocen que el retiro del servicio se da por la renuncia de los funcionarios públicos y porque permiten que “cierto tipo de funcionarios salgan y entren a su libre albedrío en la Administración Pública”¹³⁵. Asimismo, el actor adujo que esas disposiciones son contrarias al principio de igualdad porque la renuncia con posibilidad de reingreso les otorga un privilegio a los funcionarios de la DIAN que no tienen los demás funcionarios de carrera. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el retiro del servicio de los empleados de carrera se produce por la renuncia regularmente aceptada. Además, según el demandante, la finalidad perseguida con la norma acusada es ilegítima porque carece de razonabilidad y de sentido¹³⁶.

1. Al considerar que la renuncia con posibilidad de reingreso es discriminatoria, el actor también estimó que las disposiciones acusadas vulneran el principio de igualdad que orienta la función administrativa. Asimismo, en opinión del demandante, los artículos 21.4 y 131 son contrarias a los principios de moralidad y de transparencia porque fomentan la corrupción administrativa y la cooptación de los empleos de la DIAN. Al respecto, el actor afirmó que, al permitir que los funcionarios de la DIAN renuncien con posibilidad de reingreso, las

disposiciones criticadas vulneran el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y son una fuente de corrupción y de clientelismo. Finalmente, el demandante señaló que los artículos 21.4 y 131 acusados vulneran el artículo 40.7 de la Constitución porque atenta contra el derecho a acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones públicas.

1. El concepto de la Procuradora General de la Nación y las intervenciones ciudadanas

1. La Procuradora General de la Nación estimó que la figura de la renuncia con posibilidad de reingreso, contemplada en los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020, es conforme a la Constitución en atención a que constituye un desarrollo razonable de la libertad de configuración legislativa. Según la vista fiscal, la renuncia con posibilidad de reingreso es una figura excepcional: (i) que “sólo procede cuando la desvinculación está motivada por razones de estudios, investigación, asesoría oficial o situaciones de fuerza mayor”¹³⁷, (ii) que permite la reincorporación “dentro de los dos años posteriores al retiro (...) siempre que exista la vacante respectiva”¹³⁸ y (iii) que sólo puede beneficiar a “los servidores inscritos en la carrera especial de la DIAN”¹³⁹, previa aceptación del director de esa entidad.

1. A partir de esas características especiales, la Procuradora General de la Nación manifestó que la renuncia con posibilidad de reingreso satisface las exigencias de proporcionalidad. Así, esa figura persigue una finalidad constitucional legítima: retener el talento humano en campos de conocimiento técnico y especializado en los que es costoso y dispendioso reemplazar el personal. Además, la figura es adecuada para alcanzar ese fin porque equivale a una licencia no remunerada que incentiva el reingreso a la DIAN de los empleados especializados. Finalmente, la medida es proporcional porque sólo se aplica a los funcionarios de carrera. Es decir, a personas que ya han presentado y ganado un concurso. Además, tiene un límite temporal y sólo se aplica en circunstancias restringidas, pues el retiro del empleado procede en cuatro causales taxativas y previo visto bueno del director de la DIAN. Finalmente, el reingreso de la persona sólo se aplica cuando el cargo sigue vacante.

1. Asimismo, la Escuela Superior de Administración Pública, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Unidad Administrativa Especial de la DIAN y la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público defendieron la exequibilidad de los artículos acusados. Para fundamentar su tesis, esos intervinientes adujeron varios o algunas de las siguientes razones: (i) la exequibilidad de esas normas se deriva de la falta de aptitud sustantiva de la demanda y/o; (ii) la renuncia con posibilidad de reingreso, sin perder los beneficios de la carrera administrativa, es una figura razonable y proporcionada que se enmarca en el amplio margen de libertad de configuración legislativa.

1. Por el contrario, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, el Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes y el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas defendieron la inexequibilidad de los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020. Según esas intervenciones, la posibilidad de reingresar a la entidad sin concursar vulnera el derecho a la igualdad en el acceso a la carrera administrativa y el principio del mérito, pues esa institución sólo beneficia a los empleados de carrera de la DIAN y es una medida desproporcionada que desconoce los principios y reglas del sistema general de carrera regulado en la Ley 909 de 2004¹⁴⁰.

1. La Corte Constitucional pasa a examinar la aptitud de los cargos formulados contra el artículo 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración de los artículos 13, 40.7, 125 y 209 superiores. Sin embargo, antes de ello, es preciso señalar que lo dicho por la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo de la Función Pública en el sentido de que la norma se debe declarar exequible por falta sustantiva de la demanda es incorrecto. En efecto, cuando hay ineptitud sustantiva de la demanda, lo que procede es la inhibición. Asimismo, la Sala observa que, para fundamentar la solicitud de inhibición, ambas entidades plantearon argumentos genéricos y abstractos, sin incluir razones concretas relacionadas con los cuestionamientos planteados en la acción pública de la referencia¹⁴¹.

1. Aptitud sustantiva de los cargos formulados

1. Tal y como se demostrará a continuación, la Sala Plena encuentra que los cargos planteados en contra de los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración de los artículos 13, 40-7, 125 y/o 209 de la Constitución no cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. Ineptitud de los cargos elevados contra los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración de derecho a la igualdad (art. 13 de la Constitución), del principio de igualdad que orienta la función administrativa (art. 209 de la Constitución) y del derecho a desempeñar funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 40.7 de la Constitución). En primer lugar, la Sala Plena estima que el cargo elevado contra los artículos 12.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 13 superior carece de especificidad, de suficiencia y de claridad. Al respecto, el demandante consideró, equivocadamente, que no había lugar a aplicar el test o tertium comparationis¹⁴² porque la acción pública de inconstitucionalidad inicia un control de constitucionalidad abstracto.

1. A partir de ese error de apreciación, por un lado, el actor se limitó a comparar la situación de los empleados de la DIAN con la de los otros funcionarios de carrera que están sometidos a otros estatutos, aunque sin mencionar cuáles. Así, el accionante señaló que, al consagrar la renuncia con posibilidad de reingreso, las normas acusadas les otorgan un privilegio a los empleados de la DIAN que no tienen los demás funcionarios de carrera, pues, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el retiro del servicio de dichos funcionarios se produce por la renuncia regularmente aceptada. Por lo tanto, la Sala advierte que el demandante no indicó con claridad cuál es el segundo grupo de comparación porque existen múltiples regímenes de carrera, tanto de origen constitucional como de origen legal, que

est·n sometidos a `regulaciones específicas para el desarrollo y aplicaci·n de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitaci·n, permanencia, ascenso y retiro del personal`143.

1. Por otro lado, respecto a la finalidad perseguida con la norma acusada, el actor se limit· a afirmar, de forma vaga y genÈrica, que el privilegio otorgado por la norma `carece de razonabilidad y de sentido`144. Por lo tanto, el accionante no identific· las razones por las cu·les debe d·rseles un mismo trato legal a dos grupos relevantemente asimilables de manera que no prob· que la diferencia de trato es injustificada a la luz del ordenamiento constitucional.

1. Ahora bien, tal y como lo seÒala el concepto de la Procuradora General de la Naci·n, la norma puede perseguir fines constitucionalmente legÌtimos como retener el talento humano en campos de conocimiento tÈcnico y especializado en los que es costoso y dispendioso reemplazar el personal. Desde esa perspectiva, al omitir desarrollar argumentos orientados a demostrar la falta de razonabilidad constitucional de la diferencia de trato entre dos grupos iguales o asimilables de funcionarios p·blicos, la demanda no cumpli· con la carga constitucional suplementaria exigida cuando se formula un cargo de inconstitucionalidad por la violaci·n del derecho a la igualdad. En efecto, el actor no logr· exponer con claridad todos los elementos argumentativos y probatorios indispensables para demostrar que existe una contradicci·n objetiva y verificable entre el derecho a la igualdad y los artÌculos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020.

1. Ineptitud del cargo elevado contra los artÌculos 21.4 y 131 Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneraci·n de los principios de moralidad y de transparencia que orientan la funci·n p·blica (artÌculo 209 superior). En segundo lugar, la Corte Constitucional estima que el cargo elevado en contra de los artÌculos 21.4 y 131 por la vulneraci·n de los principios de moralidad y de

transparencia, contenidos en el artículo 209 de la Constitución, no son claros, específicos, pertinentes ni suficientes. Con el fin de justificar esa conclusión, la Sala Plena partir del análisis de los argumentos expuestos en la demanda.

1. En opinión del actor, las disposiciones criticadas conllevan a:

“una situación de puerta giratoria que materializa la posibilidad para que ciertos servidores públicos encuentren en estos empleos la posibilidad para entrar y salir de la administración, dependiendo de coyunturas inéditas lo cual probablemente constituye una fuente indeseable para un conjunto de conflicto de intereses, o de inhabilidad e incompatibilidades que no es desde ningún punto de vista jurídico y moralmente deseable para que sea precisamente el ordenamiento jurídico el facilitador de una tipología como la que se examina, enteramente contraria a los postulados de la Carta”¹⁴⁵.

1. Además, según la demanda, los artículos 21.4 y 131 acusados se torna[n] en un factor real para constituirse en fuente de un escenario de corrupción administrativa¹⁴⁶. En efecto, esas disposiciones habilitan a la persona que renuncia con posibilidad de reingreso para no tener cortapisa alguna en el lapso del retiro del servidor donde puede obrar como un simple particular, y luego regresar a la actividad pública sin haber incurrido en ninguna situación prohibida¹⁴⁷.

1. La Sala Plena advierte que, en relación con las incompatibilidades e inhabilidades, las razones aducidas por el actor no son claras ni concretas. Los argumentos abstractos, globales y vagos expuestos en la demanda no demuestran la manera en la que se vulnera el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cuando un funcionario de la DIAN es contratado luego de haber renunciado a esa entidad para resolver problemas familiares o atender circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito; para estudiar, dictar clase o investigar; o para asesorar a entidades extranjeras o internacionales dedicadas a promover el estudio y el desarrollo de materias tributarias, aduaneras y/o económicas. Desde esa perspectiva, la Sala estima que el actor hizo una afirmación general, sin comparar las hipótesis contenidas en las disposiciones acusadas con las causales taxativas de inhabilidad

e incompatibilidad previstas en el ordenamiento jurídico. Además, el demandante no explicó por qué motivos considera que a los funcionarios que renuncien con posibilidad de reingreso se les exime del régimen de conflictos de interés, de inhabilidades y de incompatibilidades, a pesar de que, según los artículos 38 a 45 del Código Disciplinario Único, todos los servidores públicos están sometidos a ese régimen. Por esos motivos, el actor omitió concretar la acusación formulada en contra de los artículos 21.4 y 131 del Decreto 070 de 2021.

1. Finalmente, en relación con la corrupción administrativa, el actor se abstuvo de formular sus argumentos en términos constitucionales, pues cuestionó la conformidad a la Constitución de las normas atacadas a partir de consideraciones puramente subjetivas y parciales sobre los posibles efectos de corrupción generados por la figura de la renuncia con posibilidad de reingreso. Además, fundamentó su cargo a partir de un análisis de conveniencia moral y no aportó elementos probatorios indispensables para iniciar el análisis de constitucionalidad. Desde esa perspectiva, el cargo por la vulneración del artículo 209 superior no le permite al juez constitucional analizar la constitucionalidad de los artículos 21.4 y 131 acusados.

1. Ineptitud del cargo elevado contra los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la vulneración del artículo 125 de la Constitución. En tercer lugar, la Sala Plena estima que el cargo formulado contra los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta violación del artículo 125 superior no es ni claro ni específico ni suficiente. En efecto, para fundamentar ese cargo, el actor señaló lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que el artículo 125 constitucional, potencializó la función pública de los Empleos de los órganos y entidades del Estado bajo el espectro de la carrera, y el inciso cuarto de dicho precepto superior, determina que el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas por la Constitución o la Ley, no existe duda que las causales que determine la ley habrán de desarrollar un logo que exprese y desarrolle el Artículo 26 Constitucional en cuanto concierne que toda persona es libre de escoger profesión u oficio de manera que la renuncia in genere, materializa esta libertad”¹⁴⁸.

1. Más adelante, el accionante sostuvo que:

“Estructuralmente el retiro del servicio tiene lugar además de las causales propias de cada situación, por ocurrir la renuncia al cargo libremente declarada, y por supuesto la materialización espontánea de la voluntad de retirarse del servicio público, implica una situación jurídica amparada por el ordenamiento Constitucional, de tal forma que su validez la determina la ausencia de condicionamiento alguno; por consiguiente no podrá por esta razón permitirse que el Legislador vaya más allá de la estructura constitucional, para prohiar que cierto tipo de funcionarios salgan y entren a su libre albedrío de la Administración Pública, lo cual desde luego representa una situación inédita no compartida en ninguno de los estatutos genéricos y/o especiales vigentes sobre esta particular forma de desvinculación del empleo”¹⁴⁹.

1. Nótese que, de la lectura de la acción pública de la referencia, no es posible entender los motivos por los cuales el actor considera que la disposición es contraria al artículo 125 de la Constitución. En particular, no es claro si el actor criticó los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020 porque: i) la renuncia con posibilidad de reingreso permite que ciertos funcionarios salgan y entren a su libre albedrío de la Administración Pública¹⁵⁰, es decir, sin tener que participar en el respectivo proceso de selección o ii) por vulnerar la libertad de escoger profesión u oficio, consagrada en el artículo 26 de la Constitución, que se materializa con la “renuncia al cargo libremente declarada”¹⁵¹.

1. Adicionalmente, el cargo analizado no es específico ni suficiente porque el actor no indicó, con un mínimo de claridad, la manera en la que la renuncia con posibilidad de reingreso vulnera el artículo 125 de la Constitución. Por ese motivo, las afirmaciones del demandante no tienen la capacidad de poner en duda la constitucionalidad de los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020. En efecto, por un lado, la acción pública de la referencia no contiene ningún argumento para explicar de qué manera la renuncia con posibilidad de reingreso vulnera el principio del mérito, en un contexto en el que esa figura se aplica a servidores públicos que están escalafonados por haber participado y ganado un concurso de méritos. Por otro lado, el actor no estableció con claridad cuál es la relación que existe entre la renuncia con posibilidad de reingreso, el hecho de que la renuncia al cargo sea una

expresión de la libertad de escoger profesión u oficio y el contenido del artículo 125 superior.

1. Por los motivos antes expuestos, la Sala Plena se inhibir· para pronunciarse de fondo respecto a todos los cuestionamientos formulados contra los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020.

1. Tercer eje: análisis de constitucionalidad del artículo 28, numeral 3 y literal b del Decreto Ley 071 de 2020

1. A continuaci·n, la Sala Plena har· el an·lisis de constitucionalidad del artículo 28.3 y de su numeral b), contenidos en el Decreto Ley 071 de 2020.

1. Antecedentes

1. La demanda

1. El actor adujo que el artículo 28.3 y su literal b) son contrarios a los artículos 1f, 13, 40.7, 125 y 209 de la Constituci·n. Seg·n Èl, exigir la aprobaci·n de ex·menes mÈdicos y psicofísicos para integrar la lista de elegibles transgrede el principio de igualdad que orienta la funci·n administrativa y los derechos a la igualdad y a la dignidad humana, pues esa exigencia supone excluir a los candidatos a ocupar empleos de carrera en la DIAN en funci·n de un criterio sospechoso de discriminaci·n que no permite medir las competencias laborales. En sus propias palabras:

“la disposici·n es peligrosamente discriminatoria, impregnada de un componente de desconocimiento del principio de la dignidad humana, pues la contingencia de la salud de las

personas además de lo que significa el recorte de las condiciones de normalidad y sacrificio existencial se convierte por esta disposición en un obstáculo más para acceder a un derecho básico constitucional y fundamental consistente en la descripción del artículo 40 de la Carta según el cual todo ciudadano tiene derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, apoyado por el artículo 13 constitucional sin que sea menoscabado en sus derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen, nacionalidad, lengua o religión”¹⁵².

1. Asimismo, el actor argumentó que la norma vulnera el principio de transparencia porque:

“hace que la fase del reclutamiento se torne ambigua y poco transparente en cuanto los extremos de la convocatoria y su desarrollo pende de una situación enteramente aleatoria y circunstancial, pues a nadie le es dado conocer cuál será su situación de salud, o su estado emocional en el segmento previsto para la realización de los exámenes médicos y las pruebas de polígrafo. Es más, la creación de una expectativa al universalizar el proceso de selección con la aplicación de pruebas sin conocer la plenitud de los requisitos para las funciones a que se aspiren en el empleo, de hecho, constituye una situación jurídica surgida en la presentación de las pruebas sin tener certeza sobre el cumplimiento de requisitos”¹⁵³.

1. Adicionalmente, el actor consideró que la disposición estudiada vulnera el principio constitucional del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución. Para justificar su tesis, expuso los siguientes argumentos. Primero, el componente porcentual para clasificar en la escala del concurso se nutre con los resultados de los exámenes médicos que funcionan como efecto condicionante que determina el derecho a integrar la lista de elegibles¹⁵⁴. Desde ese punto de vista, se desdibuja la meritocracia porque se evalúa a los candidatos a partir de elementos ajenos a los conocimientos y destrezas de los aspirantes¹⁵⁵. Segundo, el artículo 28.3 (parcial) coloca al aspirante en la situación de gravosa de someterse a un examen psicológico para poder pertenecer a una lista de elegibles, cuando ya ha superado las pruebas del proceso de selección por méritos¹⁵⁶. Esa exigencia también es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual las pruebas psicofísicas ni pueden tener el carácter eliminatorio ni pueden ser incluidas como pruebas obligatorias¹⁵⁷. Por esos motivos, el actor consideró que los exámenes médicos y psicológicos no pueden ser

tenidos en cuenta para determinar la conformación de las listas de elegibles.

1. En resumen, según el punto de vista del accionante, al establecer que las pruebas médicas harán parte del puntaje que determine la conformación de las listas de elegibles, el numeral 28.3 y su literal b) atentan contra los derechos a la igualdad, a la dignidad humana y al acceso al desempeño de funciones públicas que tienen todas las personas, con independencia de sus condiciones psicofísicas y de salud¹⁵⁸. Asimismo, esas disposiciones vulneran el artículo 125 superior porque imponen que la evaluación del mérito se haga a partir de un criterio ajeno a las competencias laborales de los candidatos a ingresar o ascender en la carrera administrativa de la DIAN.

1. El concepto de la Procuradora General de la Nación y las intervenciones ciudadanas

1. La Procuraduría General de la Nación le pidió a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del numeral 28.3 y de su literal b) porque constituyen un desarrollo razonable de la libertad de configuración legislativa. En efecto, la exigencia de aprobar exámenes médicos y psicofísicos para integrar la lista de elegibles es conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y tiene por objeto garantizar que el personal de la DIAN cumpla con las capacidades requeridas para desempeñar sus funciones¹⁵⁹. Además, una interpretación sistemática del literal b) del artículo 28.3 permite inferir que esa disposición faculta “a las entidades encargadas de adelantar los procesos de selección para que puedan incluir y valorar en las convocatorias dicha clase de pruebas, las cuales deberán ser especificadas en cada caso siguiendo criterios técnicos”¹⁶⁰.

1. En igual sentido, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) señalaron que, en virtud de lo dispuesto en sentencias tales como la T-045 de 2011 y

la T-785 de 2013, la exigencia de exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas es un requisito constitucional cuando tiene una relación con la función a desempeñar y se dé a conocer previamente a los candidatos.

1. De manera similar, para la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (UAESPE), la disposición acusada debe ser declarada exequible en el entendido de que “el requisito debe informarse previamente al participante, el cual debe guardar relación la labor a desempeñar, ser razonable y proporcional”¹⁶¹.

1. Por el contrario, la Universidad de Los Andes, el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas y la Universidad Externado de Colombia consideraron que el artículo 28.3 y su literal b) es inexecutable por ser contrarios al derecho a la igualdad (art. 13, C.P.) y/o a los principios que orientan la función administrativa (art. 125, C.P.). En particular, la Universidad de los Andes manifestó que las aptitudes psicofísicas de un candidato no deben ser un factor determinante para hacer parte de la lista de elegibles, pues no se necesitan para cumplir las funciones asociadas a muchos de los empleos públicos que ofrece la DIAN¹⁶². Finalmente, tanto la Escuela Superior de Administración Pública como el Departamento Administrativo de la Función Pública defendieron la executable de las disposiciones aduciendo que la demanda era inepta.

1. La Corte Constitucional pasa a examinar la aptitud de los cargos formulados contra el artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración de los artículos 1º, 13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución. Sin embargo, antes de ello, es preciso señalar que lo dicho por la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo de la Función Pública en el sentido de que la norma se debe declarar executable por falta sustantiva de la demanda es incorrecto. En efecto, cuando hay ineptitud sustantiva de la demanda, lo que procede es la inhibición. Asimismo, la Sala observa que, para fundamentar la solicitud de inhibición, ambas entidades plantearon argumentos genéricos y abstractos, sin incluir razones concretas relacionadas con los cuestionamientos planteados en la acción

pública de la referencia¹⁶³.

1. Aptitud sustantiva de los cargos formulados

1. Una vez analizada la demanda a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena advierte que los cargos formulados por el actor contra el artículo 28.3, salvo en lo relacionado con el literal b), del Decreto Ley 071 de 2020 por la violación de los artículos 1º, 13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución no cumple con las condiciones argumentativas mínimas para fallar de fondo.

1. Al respecto, la Sala estima que los argumentos expuestos en la demanda se dirigen a poner en cuestión la regla según la cual, para ingresar a la lista de elegibles, es necesario haber aprobado unos exámenes de naturaleza médica y psicofísica. Como el artículo 28.3 no se refiere a esos exámenes, que sólo están regulados en el literal b) de dicho artículo¹⁶⁴, la Sala Plena considera que los cargos formulados no cumplen con el requisito de certeza en virtud del cual la crítica de inconstitucionalidad debe cuestionar una proposición jurídica que efectivamente esté contenida en la disposición acusada y no sobre una norma distinta. Por ese motivo, el cargo tampoco es pertinente, suficiente, claro ni específico, pues no permite poner en duda la constitucionalidad de la disposición atacada a la luz de lo dispuesto en los artículos 1º, 13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución.

1. Por el contrario, la Sala estima que los cargos elevados contra el numeral b) del artículo 28.3 son claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes en la medida en la que, de lo dicho por el actor, se entiende que la crítica de inconstitucionalidad se dirigió a cuestionar la exigencia de aprobar un examen médico y psicofísico para integrar la lista de elegibles, un significado que efectivamente se deriva del contenido literal de la disposición jurídica demandada. Además, el demandante expuso razones constitucionales que muestran la manera en la que la disposición acusada presuntamente vulnera los artículos 1º, 13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución.

1. En efecto, de lo planteado en la demanda queda claro que el actor considera que la exigencia de aprobar un examen que evalúa las condiciones que no tienen que ver con los conocimientos y las destrezas de los candidatos a ocupar empleos de carrera en la DIAN, atenta contra el mérito que es el único criterio que debe guiar la provisión de los empleos estatales. Asimismo, en relación con la violación de los derechos a no ser discriminado y a acceder en condiciones de igualdad y de dignidad al desempeño de funciones públicas, de lo dicho en la demanda se infiere que el demandante sí comparó la situación de dos tipos de personas que tienen un punto en común: estar en medio de un proceso de selección para ingresar o ascender a puestos de carrera de la DIAN. Asimismo, de lo expuesto en la acción pública de la referencia, el lector puede concluir que el actor advirtió una diferencia de trato que es presuntamente injustificada en tanto que se basa en un criterio sospechoso de discriminación y no en la evaluación del mérito de los concursantes.

1. Finalmente, la Sala estima que de lo dicho en la demanda se advierte que el accionante puso en duda la conformidad del numeral b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 al artículo 209 superior por los efectos que genera la disposición acusada. En este sentido, para el demandante exigir aprobar un examen médico y psicofísico para ingresar a la lista de elegibles desdibuja la precisión y la claridad con las que la administración debe fijar las condiciones que se deben reunir para desempeñar los empleos objeto del concurso. En efecto, para el actor, al momento de presentarse al proceso de selección, ningún candidato puede predecir cómo va a estar su estado emocional y de salud cuando le hagan los exámenes correspondientes. Por lo tanto, ningún aspirante puede saber, previamente, si cumple o no los requisitos exigidos en la convocatoria y, de esa manera, presuntamente se vulnera el principio de transparencia de la función administrativa.

1. Por los motivos antes expuestos, la Sala Plena se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo respecto a los cargos formulados contra el artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020, salvo en lo relativo al numeral b) de esa disposición. Por el contrario, la Sala estudiará la conformidad del numeral b) del artículo 28.3 a los artículos 1º,

13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución.

1. El problema jurídico

1. Según lo dispuesto en la demanda, las intervenciones ciudadanas y el concepto de la Procuradora General de la Nación, la Sala Plena debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿una disposición que exige aprobar un examen médico y de aptitudes psicofísicas para integrar la lista de elegibles es contraria al principio de transparencia que orienta la función pública y al derecho a acceder al desempeño de empleos públicos en condiciones de igualdad y de mérito (art. 1º, 13, 40.7, 125 y 209 de la Constitución)?

1. Para dar respuesta a esa pregunta, la Sala Plena se referirá a las sub-reglas constitucionales relacionadas con la posibilidad de exigir la acreditación de condiciones físicas y médicas para participar en los concursos de méritos y hacer parte de la lista de elegibles

1. Los exámenes psicofísicos y médicos como medio para evaluar el mérito. Reiteración de jurisprudencia

1. El legislador tiene una amplia libertad para “definir qué es el mérito y qué aspectos relativos a la capacidad e idoneidad – según las necesidades propias del servicio administrativo – se resaltan o juzgan”¹⁶⁵. No obstante, el legislador debe asegurarse de que se garantice la transparencia en el desarrollo de los concursos públicos y de que los parámetros de selección de personal establecidos en la ley se basen en criterios que permitan medir el mérito objetivamente, sin que se puedan incluir elementos de evaluación discriminatorios, subjetivos o irrazonables¹⁶⁶. Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado

que el mérito abarca aspectos relacionados con los conocimientos y las capacidades técnicas y profesionales. También puede incluir elementos relacionados con las calidades personales y éticas de los aspirantes, tales como la idoneidad moral¹⁶⁷.

1. En el marco del sistema especial de origen legal que se aplica en la DIAN, el Decreto Ley 071 de 2020 prevé que los concursos públicos de ingreso y ascenso están compuestos por las siguientes cinco etapas: (i) la convocatoria, (ii) el reclutamiento, (iii) la aplicación y la evaluación de las pruebas de selección, (iv) la conformación de la lista de elegibles y, finalmente, (v) la vinculación a la carrera en periodo de prueba¹⁶⁸. Aunado a la anterior, el mencionado decreto dispone que las pruebas de selección tienen por finalidad “apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante (...) de acuerdo con lo requerido en los niveles jerárquicos de los empleos y las calidades laborales requeridas para desempeñar con eficiencia el empleo a cuyo ingreso o ascenso se aspira”¹⁶⁹. Asimismo, ese decreto ley establece que, para ingresar a la lista de elegibles, el candidato debe aprobar los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas y obtener un puntaje mínimo al 70% del máximo posible en el concurso de ingreso o ascenso¹⁷⁰.

1. La Corte Constitucional ha dictado una amplia jurisprudencia según la cual, cuando se cumplen determinadas condiciones, es posible exigir el cumplimiento de requisitos médicos y psicofísicos en el marco de los concursos de méritos. En diversos procesos de revisión de fallos de tutela, la Corte ha insistido en que las instituciones públicas pueden exigir el cumplimiento de prerrequisitos para desempeñar determinadas funciones. Por ese motivo, en el marco de un proceso de selección de personal, es legítimo excluir a los candidatos que no cumplen con los requisitos exigidos en la respectiva oferta o convocatoria de empleo siempre que se cumplan tres condiciones. Primero, los aspirantes deben ser previa y debidamente informados acerca de los requisitos exigibles para desempeñar el empleo. Segundo, el proceso de selección debe ser adelantado en igualdad de condiciones. Tercero, la decisión de excluir al aspirante debe tomarse a partir de “la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables”¹⁷¹.

1. En particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre esos tres requisitos jurisprudenciales en el marco de los concursos públicos para ocupar el cargo de dragoneante del INPEC y para ingresar al curso de suboficiales del cuerpo administrativo del Ejército. En todas esas oportunidades, la Corte ha sostenido que es constitucional requerir ciertas calidades psicofísicas y médicas para integrar la lista de elegibles o para inscribirse en un concurso de méritos. Pero esa exigencia ha de ser debidamente informada a los candidatos, no puede implicar una discriminación, debe ser “proporcional a los fines para los cuales se establece” y estar justificada a partir de una relación de necesidad “entre la aptitud física y el desarrollo de las funciones propias del cargo”¹⁷².

1. Por ejemplo, en la T-1098 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el INPEC podía exigir una estatura mínima como requisito para inscribirse en un proceso de selección para proveer el cargo de custodio penitenciario. Esta Corporación sostuvo entonces que esa exigencia no era arbitraria ni caprichosa debido a que la estatura requerida estaba por debajo del promedio nacional, y el no cumplirla tenía un impacto negativo “en la disciplina de la población carcelaria”, en tanto creaba problemas de seguridad para los reclusos y los dragoneantes de manera que obstaculizaba “el cumplimiento de los fines de la institución”¹⁷³. Finalmente, la restricción exigida por el INPEC ni estaba basada en un criterio sospechoso ni representaba “una discriminación de una franja de la población que pueda considerarse débil o marginada”¹⁷⁴.

1. La Corte Constitucional llegó a una conclusión similar en las sentencias T-785 de 2013, T-438 de 2018, T-586 de 2017 y T-160 de 2018. En todas ellas, esta Corte juzgó que ni el INPEC ni la CNSC vulneraron los derechos fundamentales de unos aspirantes al cargo de dragoneante que fueron excluidos de la lista de elegibles o del curso-concurso por no cumplir el requisito de altura mínima, por tener un tatuaje o por haber improbadado el examen de salud. Constató que, en esos casos, los candidatos fueron advertidos previamente sobre los requisitos físicos que debían cumplir y que su exclusión estuvo motivada a partir del incumplimiento objetivo de las reglas aplicables al respectivo proceso de selección. En este sentido, ninguno de los accionantes acreditó las condiciones físicas necesarias para alcanzar

el cabal cumplimiento de las labores asociadas a los empleos públicos ofertados. Además, los concursos públicos se adelantaron en igualdad de condiciones porque se aplicaron las mismas reglas de juego a todos los candidatos.

1. Por el contrario, en las sentencias T-463 de 1996 y T-1266 de 2008, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a escoger profesión y oficio, al acceso a los empleos públicos y a la igualdad de varias mujeres que fueron apartadas de unos procesos de selección debido a su estatura o a sus condiciones de salud. En ambas ocasiones, la Corporación determinó que los requisitos físicos y médicos exigidos no se relacionaban con las actividades de los cargos que las accionantes aspiraban a ocupar en el Ejército Nacional o en el INPEC y constituían una discriminación fundada en el sexo de las aspirantes.

1. Asimismo, en la T-045 de 2011, la Corte Constitucional tuteló el derecho al acceso y al ejercicio de cargos públicos de una persona que fue separada de un concurso público para ingresar al INPEC por tener una desviación del tabique nasal. La Sala de Revisión manifestó, en ese caso, que la CNSC no demostró de qué forma la condición física del accionante interfería “con el desarrollo de las funciones del cargo a proveer, con argumentos de orden técnico o especializado que, a partir de elementos probatorios, arrojaran una razón objetiva para excluir al actor del concurso”¹⁷⁵.

1. De manera similar, en la Sentencia T-572 de 2015, la Corte Constitucional consideró que la CNSC vulneró el derecho a acceder a los empleos públicos de unos accionantes que fueron excluidos de un proceso de selección para proveer empleos en el INPEC por tener un bajo índice de masa corporal. En esa ocasión, la Sala estimó que el concurso se adelantó en igualdad de condiciones porque a todos los candidatos se les exigieron los mismos requisitos. Asimismo, las reglas del proceso de selección se plasmaron en la correspondiente convocatoria de manera que todos pudieron conocerlas previamente. Sin embargo, la Corte juzgó que no era razonable ni proporcional suprimir a una persona de un concurso a partir de

su índice de masa corporal ya que, según la Organización Mundial de la Salud, ese criterio sólo es indicativo del peso saludable.

1. De este recuento jurisprudencial se concluye que la Corte Constitucional ha aceptado que, bajo ciertas condiciones y en determinados supuestos, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas pueden constituir un requisito eliminatorio válido para comprobar las aptitudes, habilidades y calidades de los aspirantes a un proceso de selección. En particular, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) los aspirantes al concurso público deben ser previa y debidamente informados sobre los requisitos exigidos para asegurar la transparencia del proceso y, (ii) los requerimientos psicofísicos y de salud exigidos deben tener una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. En esas circunstancias, los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas permiten seleccionar al personal que ha acreditado las mejores condiciones para desempeñar el respectivo cargo. Por lo demás, esa exigencia se deriva del mandato constitucional según el cual le corresponde al legislador definir “los méritos y calidades de los aspirantes” a los cargos de carrera administrativa y diseñar los mecanismos de evaluación de dichos elementos¹⁷⁶.

1. Resolución del problema jurídico: análisis de constitucionalidad del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020

1. La disposición analizada estipula que las personas con derecho a integrar la lista de elegibles de los concursos de ingreso y ascenso son aquellas que obtuvieron un puntaje total igual o superior al “70% del máximo posible en el concurso” y aprobaron “los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas”¹⁷⁷. Por lo tanto, conforme al tenor literal de ese enunciado normativo, la aprobación de dichos exámenes constituye un requisito eliminatorio en todos los procesos de selección del personal de la DIAN.

1. No obstante, esa interpretación es contraria a la Constitución. Como se explicó previamente, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador tiene un amplio margen para definir cómo se debe entender y evaluar el mérito en la provisión de los empleos públicos. Empero, esa libertad no es absoluta.

1. En virtud de los principios que orientan la función administrativa y del mérito, del derecho a la igualdad y del derecho a acceder al desempeño de funciones públicas, la jurisprudencia constitucional autoriza al legislador a prever que los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sean un requisito eliminatorio cuyo incumplimiento genere la exclusión de la lista de elegibles. Sin embargo, esa exigencia no puede ser de carácter general porque la definición y evaluación del mérito dependen de las funciones y características de los cargos a proveer. De ahí que la exigencia de requerimientos físicos y de salud para ingresar a la lista de elegibles sólo respeta la Constitución cuando (i) los aspirantes al concurso público son previa y debidamente informados acerca de las circunstancias de salud o psicofísicas eliminatorias y, (ii) las exigencias psicofísicas y de salud tienen una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

1. Por lo demás, dichas exigencias están previstas en el artículo 2.2.18.6.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, según el cual la convocatoria de los procesos de selección se hace “con base en las funciones, los requisitos y el perfil de los empleados definidos de acuerdo al Manual Específico de Requisitos y Funciones”¹⁷⁸ y debe incluir la información sobre los “[e]xámenes médicos y de aptitudes psicofísicas”¹⁷⁹.

1. Por las razones antes expuestas y con el objetivo de respetar el principio de conservación del derecho que obliga a que la declaratoria de inexecutable de una disposición legislativa sea el último recurso que use la Corte Constitucional¹⁸⁰, la Sala Plena declarará la exequibilidad condicionada del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 en el entendido de que la aprobación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sólo puede exigirse cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de

las circunstancias de salud o sicofísicas eliminatorias, y esa exigencia tenga una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

1. Cuarto eje: análisis de constitucionalidad del artículo 34 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020

1. A continuación, la Sala Plena hará el análisis de constitucionalidad del artículo 34 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020.

1. Antecedentes

1. La demanda

1. Según el actor, la palabra «podrá», contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, vulnera el principio del mérito en la provisión de empleos públicos porque faculta al nominador a proveer vacantes sin seguir el orden de la lista de elegibles, es decir, a partir de un criterio radicado en el libre y subjetivo parecer del nominador que puede saltarse, en el momento que Él lo determine, el mérito de los ganadores del concurso¹⁸¹.

1. El concepto de la Procuradora General de la Nación y las intervenciones ciudadanas

1. Aunque el actor puso en duda la constitucionalidad del artículo 34 (parcial) por la vulneración del artículo 125 superior, la Procuradora General de la Nación se pronunció sobre la conformidad de esa disposición con el artículo 130 de la Constitución. Al respecto, la

Procuradora no advirtió una vulneración de las competencias de la CNSC porque “la norma señala que la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para suplir vacancias sobrevinientes será determinada en la convocatoria pública”, acto administrativo que profiere dicha comisión¹⁸².

1. Por otro lado, para el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas y la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (UAESPE) el artículo 34 del Decreto 071 de 2020 debe ser declarado inexecutable porque le otorga a la DIAN una facultad discrecional que viola el principio del mérito y/o los principios que orientan la función pública¹⁸³. Por esa misma razón, la Universidad de Los Andes solicitó a la Corte declarar la inexecutable de la palabra “podrá” y sustituirla “por una expresión que no conlleve a una interpretación inconstitucional”¹⁸⁴.

1. Mientras que la Universidad Libre y la ciudadana Karen Gisselt Gutiérrez Peña no se pronunciaron sobre la constitucionalidad de la expresión acusada, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Autónoma de Bucaramanga pidieron que fuera declarada inexecutable por la violación de las competencias de administración y vigilancia de la carrera administrativa en cabeza de la CNSC. Por el contrario, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y el Departamento Administrativo de la Función consideraron que la disposición atacada es executable debido a que los cargos son ineptos.

1. Finalmente, la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y el Departamento Administrativo de la Función Pública y defendieron la constitucionalidad del artículo 34 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020. Según la DIAN, la norma no vulnera el artículo 125 porque “quien realiza la convocatoria es la CNSC, luego es dicha entidad la que puede determinar el uso de la lista de elegibles, por lo que sus atributos de vigilancia y control no se ven afectados”¹⁸⁵.

1. La Corte Constitucional pasa a examinar la aptitud del cargo formulado contra el artículo 34 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 125 de la Constitución. Sin embargo, antes de ello, es preciso señalar que lo dicho por la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo de la Función Pública en el sentido de que la norma se debe declarar exequible por falta sustantiva de la demanda es incorrecto. En efecto, cuando hay ineptitud sustantiva de la demanda, lo que procede es la inhibición. Asimismo, la Sala observa que, para fundamentar la solicitud de inhibición, ambas entidades plantearon argumentos genéricos y abstractos, sin incluir razones concretas relacionadas con los cuestionamientos planteados en la acción pública de la referencia¹⁸⁶.

1. Aptitud sustantiva de la demanda

1. Una vez analizada la demanda a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena advierte que el cargo formulado por el actor contra el artículo 34 (parcial) del Decreto Ley 071 de 2020 por la violación del artículo 125 de la Constitución cumple con las condiciones argumentativas mínimas de especificidad, pertinencia, certeza, claridad y suficiencia para fallar de fondo. En efecto, de la lectura de la demanda, es posible entender que el accionante considera que la palabra “podrá”, contenida en la disposición acusada, vulnera el principio del mérito porque faculta al nominador a proveer vacantes en empleos de carrera sin tener que seguir el orden descendente dispuesto en la lista de elegibles. En otras palabras, a partir de un argumento constitucional claro y razonable, que expone de manera concreta cómo es que el enunciado normativo acusado contradice el principio del mérito, el actor puso en duda un significado que razonablemente se deriva del contenido literal de la disposición atacada. Asimismo, el actor planteó una duda sobre la exequibilidad de la disposición acusada, pues su crítica va dirigida a cuestionar el hecho de que se puedan proveer vacantes en empleos de carrera sin tener en cuenta el mérito.

1. Integración normativa

1. En función de lo dispuesto en el artículo 241 superior, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, el control de constitucionalidad debe restringirse a los cargos presentados por el accionante. Así, esta Corporación no tiene competencia para examinar de oficio la conformidad de las normas a la Constitución. Sin embargo, en virtud del inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional puede integrar la unidad normativa y pronunciarse de fondo sobre normas que no fueron acusadas en aras de garantizar la eficacia del control abstracto de constitucionalidad¹⁸⁷. La Sala Plena puede recurrir a esa herramienta excepcional en las siguientes hipótesis:

“(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito que respete la integridad del sistema.

(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inócuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.

(iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales”¹⁸⁸.

1. En el presente caso, el actor demandó la palabra “podrá”, contenida en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020. No obstante, ese apartado normativo se

encuentra intrínsecamente relacionado con la totalidad del artículo en el cual se inserta. Además, ese artículo presenta dudas sobre su conformidad al artículo 125 de la Constitución. En efecto, la demanda plantea la inconstitucionalidad de la discrecionalidad del nominador en el uso de la lista de elegible, asunto que, a primera vista, no sólo procede de la palabra acusada, sino de la totalidad del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 según el cual, una vez provistos los empleos objeto del concurso, el nominador sólo puede usar la lista vigente de elegibles para proveer las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular cuando así lo permita la respectiva convocatoria. Por esa razón, con el objetivo de realizar de manera adecuada el control de constitucionalidad, la Sala Plena integrará la totalidad del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020.

1. El problema jurídico

1. Según lo dispuesto en la demanda, las intervenciones ciudadanas y el concepto de la Procuradora General de la Nación, la Sala Plena debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera el principio del mérito (art. 125 de la Constitución) una disposición que faculta al nominador, siempre y cuando así lo prevea la convocatoria y sin obligarlo, a emplear la lista de elegibles para proveer las vacantes que se presenten en los empleos ofertados por retiro del servicio del titular?

1. Con el fin de resolver ese interrogante, la Sala Plena reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el carácter vinculante de la lista de elegibles en el nombramiento por concurso de méritos.

1. El carácter vinculante de la lista de elegibles en el nombramiento por concurso de méritos

1. Según el artículo 125 de la Constitución, por regla general, los empleos públicos son de carrera y los funcionarios son nombrados por concurso “previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes”¹⁸⁹. Por lo tanto, aunque tiene un amplio margen de configuración de la carrera administrativa, el legislador debe respetar el hecho de que la Constitución impone que el mérito y la carrera administrativa sean el factor y el método determinantes para proveer los empleos estatales¹⁹⁰.

1. A partir de lo dispuesto en los artículos 13, 125 y 209 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la carrera administrativa, fundada en el concurso público, persigue varios objetivos instrumentales¹⁹¹. El primero es consolidar la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento del servicio público de conformidad con las pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia (Preámbulo y art. 1, 2 y 209 de la Constitución)¹⁹². Si las personas con más mérito son las que desempeñan los cargos públicos, el Estado está en mejores condiciones de garantizar el interés general al menor costo posible¹⁹³. Además, la provisión de empleos públicos a través de concursos de méritos busca “acabar con prácticas arraigadas en la cultura política (...) tales como el nepotismo, el favoritismo o el clientelismo”¹⁹⁴. El segundo objetivo instrumental de la implementación de los sistemas de carrera administrativa es garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales al acceso al desempeño de funciones públicas, a la igualdad de trato y de oportunidades de los que aspiran a desempeñar cargos estatales y los derechos subjetivos de los funcionarios públicos tales como la estabilidad y la capacitación profesional¹⁹⁵.

1. En ese contexto, para garantizar que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera se haga exclusivamente con base en el mérito, es necesario que el nombramiento en propiedad de los funcionarios públicos se realice a partir de los resultados de los concursos públicos. En este sentido, a partir de lo señalado en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 28 del Decreto Ley 071 de 2020, la Corte Constitucional ha explicado que los concursos de ingreso y ascenso de la DIAN se dividen en cuatro fases, incluyendo la etapa de

conformación de la lista de elegibles¹⁹⁶ que es un acto administrativo cuya finalidad es “establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración”¹⁹⁷. En esa lista se organizan, en estricto orden de mérito descendente, los nombres de los candidatos que aprobaron las etapas previas del concurso y que obtuvieron los mejores resultados en las pruebas de selección.

1. Durante su vigencia, la lista de elegibles es vinculante para la Administración¹⁹⁸. En los sistemas de carrera administrativa regulados por la Ley 909 de 2004, la entidad para la cual se efectúa el proceso de selección tiene la obligación de usar la lista de elegibles con el fin de cubrir “las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”¹⁹⁹. Observa la Corte que, por medio de la Ley 1960 de 2019, el legislador varió parcialmente la regla de utilización de la lista de elegibles que antes traía la Ley 909 de 2004. La Ley 909 de 2004 estipulaba que ese registro sólo debía usarse en la provisión de las vacantes “para las cuales se efectuó el concurso”. Es decir que con la lista de elegibles se suplían única y exclusivamente las vacantes de los cargos frente a las cuales se había realizado la oferta pública de empleo. En cambio, la Ley 1960 de 2019 estatuye que con dicha lista también se proveen las vacantes definitivas de cargos equivalentes a los que salieron a concurso, aunque no hayan sido convocados, y que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

1. Luego de la mencionada reforma, la Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia, para sostener que el uso obligatorio de la lista de elegibles es también aplicable al nuevo supuesto contemplado en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019. En las sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021 se dispuso que el nominador de las instituciones sometidas al régimen de carrera también está obligado a usar ese acto administrativo para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al “mismo empleo” que fue ofertado en términos de denominación, grado, código, funciones, propósitos y asignación básica²⁰⁰.

1. En el marco de los sistemas especiales de carrera, la Corte Constitucional ha reconocido que el legislador puede estipular que la lista de elegibles se use para proveer cargos diferentes a los ofertados en la convocatoria del concurso, siempre que ambos tipos de empleos compartan la misma naturaleza, perfil y denominación²⁰¹.

1. En particular, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 45 de la Ley 201 de 1995 según el cual el Defensor del Pueblo puede usar la lista de elegibles para “proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”. Según la Sentencia C-319 de 2010, la palabra “podrá” contenida en la norma estudiada es conforme a la Constitución “en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador”²⁰². En efecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125 y 209 de la Constitución, “el nominador no puede contar con la facultad de decidir si hace nombramientos en propiedad en relación con personas que han superado un concurso de méritos” y la provisión de empleos por medio del concurso de méritos “apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos”²⁰³.

1. Con independencia del tipo de sistema de carrera, en varios de sus pronunciamientos la Corte Constitucional ha reiterado que el carácter vinculante de la lista de elegibles se deriva de los principios del mérito en la provisión de los empleos, de la igualdad, de la eficacia, de la economía, de la celeridad y de la imparcialidad que rigen la función pública. En últimas, la obligatoriedad de la lista de elegibles proviene esencialmente de los derechos de los concursantes.

1. En reiterada jurisprudencia se ha insistido en que la conformación de la lista de elegibles genera un derecho subjetivo en cabeza de las personas allí inscritas, cuya consolidación está

determinada “por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”²⁰⁴. En otras palabras, como la provisión de cargos públicos se realiza a partir de la existencia de vacantes, la Corte ha señalado que las personas que ocupan los primeros lugares del concurso tienen derecho a ser nombrados en periodo de prueba en los cargos ofertados cuando los mismos queden vacantes²⁰⁵. En cambio, los participantes que están en la lista, pero no alcanzan a ocupar una de las plazas, “sólo tienen una mera expectativa de ser nombrados”²⁰⁶, pues el derecho al nombramiento sólo se consolida cuando se “acredita que (a) la persona participó en un concurso de méritos; ([b]) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado”²⁰⁷.

1. En conclusión, el artículo 125 de la Constitución limita la libertad de configuración legislativa, pues obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso público. Además, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la lista de elegibles es vinculante para la Administración. En los sistemas de carrera regulados por la Ley 909 de 2004 o cuando esa norma deba aplicarse de manera supletoria, la lista de elegibles vigente debe ser usada por el nominador para cubrir las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado²⁰⁸.

1. Resolución del problema jurídico: análisis de constitucionalidad del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020

1. Según la demanda, el vocablo “podrá” contenido en el artículo analizado vulnera el principio del mérito porque faculta al nominador a proveer vacantes sin tener que seguir el orden descendente dispuesto en la lista de elegibles. La Corte Constitucional estima que el accionante tiene razón.

1. En efecto, el diccionario de la Real Academia Española define la palabra “poder” en los siguientes términos: “[t]ener expedita la facultad o potencia de hacer algo” o “tener facilidad, tiempo o lugar de hacer algo” 209. Desde ese punto de vista, la disposición acusada otorga una facultad discrecional que le permite al nominador decidir libremente si provee las nuevas vacantes a partir del orden dispuesto en la lista de elegibles o si, por el contrario, se salta ese orden y hace el nombramiento con cualquier persona inscrita en ese acto administrativo.

1. La Sala advierte que la interpretación que se deriva del contenido literal de la disposición es abiertamente inconstitucional. En efecto, el principio del mérito limita las opciones de regulación de las que dispone el legislador porque impone que la provisión definitiva de los empleos públicos se realice a partir de los resultados de un concurso de ingreso o ascenso de manera tal que sean los candidatos más capaces y meritorios los que ocupen los cargos de carrera administrativa. Desde esa perspectiva, el orden establecido en la lista de elegibles es vinculante para el nominador porque en ese acto administrativo se inscriben y organizan, por jerarquía de méritos, los nombres de los concursantes que aprobaron las etapas previas de un proceso de selección y que obtuvieron las mejores calificaciones.

1. Además, el carácter vinculante de la lista de elegibles se deriva de la obligación que tiene la Administración de respetar los derechos subjetivos de los aspirantes más meritorios que participan en los procesos de selección. El nominador está obligado a proveer los empleos vacantes siguiendo el orden establecido en la lista de elegibles debido a que el derecho subjetivo a ser nombrado depende del orden que se ocupe en esa lista y del número de vacantes disponibles. Es decir que, en un supuesto de hecho como el planteado en el último inciso del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 en el que se organizó un concurso, se proveyeron las vacantes ofertadas con las primeras personas inscritas en la lista de elegibles, pero algunas de ellas se retiraron del servicio, las únicas personas que tienen derecho a ser nombradas son aquellas que siguen en turno en la respectiva lista de elegibles, hasta que se provean las vacantes disponibles. Todas las demás personas, así hagan parte de la lista de elegibles, no tienen un derecho a ser nombradas, sino tan sólo una mera expectativa.

1. Por todas esas razones, para respetar los principios de efectividad y de conservación del derecho y garantizar el carácter normativo de la Constitución, la Sala Plena pronunciará una sentencia integradora sustitutiva para retirar del ordenamiento jurídico la palabra “podrá”, contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 y reemplazarla con el vocablo “deberá”. De esa manera, se ajustará la disposición analizada para que exprese el significado coherente y respetuoso del principio del mérito reconocido en el artículo 130 de la Constitución.

1. En efecto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las sentencias sustitutivas integradoras se fundamentan “en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241)” y son procedentes cuando es necesario “retirar del ordenamiento jurídico los contenidos normativos juzgados como inconstitucionales y (...) ajustar la disposición de manera que exprese un significado coherente, de acuerdo con los designios de la Constitución”²¹⁰. En este sentido, la Corte Constitucional ha recurrido a ese tipo de sentencias de forma excepcional cuando: (i) está frente a un contenido inconstitucional, pero la adopción de un fallo de inexequibilidad simple genera “vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales” ²¹¹ y (ii) el Congreso de la República no cuenta con varias opciones de regulación de la materia²¹².

1. Desde esa perspectiva, una sentencia integradora sustitutiva es la mejor solución debido a que, en esta materia, la Constitución impone una solución clara: el nominador está obligado a respetar el orden descendiente establecido en la lista de elegibles para proveer las vacantes sobrevinientes de los empleos ofertados. Además, este modelo de decisión, que es excepcional, se justifica en el caso concreto porque la decisión de inexequibilidad simple generaría un vacío normativo que afectaría la coherencia sistémica de la disposición²¹³.

1. Por otro lado, la Sala Plena estima que la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, es contraria al artículo 125 de la Constitución que constituye un límite a la libertad de configuración en la medida en la que obliga al legislador a asegurar que la provisión definitiva de los empleos estatales de carrera se realice en función del mérito y por medio del mecanismo del concurso público. En este sentido, la Corte Constitucional considera que, al permitir que la CNSC defina si el nominador debe o no usar la lista de elegibles para proveer vacantes definitivas que se presenten en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular, la expresión analizada vulnera el principio del mérito en tanto impide la materialización de los objetivos instrumentales de la carrera administrativa.

1. Al respecto, el artículo 22.1 del Decreto Ley 071 de 2020 dispone que:

“Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a la DIAN y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional también se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto-ley”.

1. En función de lo dispuesto en ese artículo, en un contexto en el que la organización de los concursos de méritos implica una importante inversión de tiempo y de dinero, la solución que mejor garantiza el uso eficiente de los recursos públicos es garantizar que, durante su vigencia, la lista de elegibles sea usada para cubrir las vacantes definitivas sobrevinientes que se presenten en los cargos originalmente convocados. Esa solución también es la que mejor asegura la gestión eficiente del recurso humano, en un contexto en el que más de la mitad de los empleos de la DIAN están vacantes de manera definitiva. Así, por ejemplo, en el 2020, el 61,4% de los cargos de la DIAN estaba vacante, pues de 10.941 empleos, 6.719 estaban vacantes y debían ser provistos definitivamente a través de la organización de un concurso de méritos. Además, de esos 6.719 cargos definitivamente vacantes, 4,7% (315 empleos) no estaba ni siquiera ocupado transitoriamente por una persona en encargo o en provisionalidad²¹⁴.

1. En efecto, cuando en la DIAN no es posible proveer una vacante definitiva por medio de alguno de los cuatro primeros órdenes de prioridad establecidos en el artículo 21.4 del Decreto Ley 071 de 2020, es necesario organizar un concurso de méritos y, mientras tanto, nombrar a una persona en encargo o, si ello no es posible, recurrir a un nombramiento en provisionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 del Decreto Ley 071 de 2020. Al respecto, las cifras disponibles muestran que, aunque la regla general debe ser el encargo, lo cierto es que la DIAN no cuenta con suficientes empleados escalafonados para ocupar las vacantes disponibles. Por ejemplo, en el 2020, de las 6,719 vacantes definitivas existentes, el 31% (2,131) estaba ocupado por medio de la figura del encargo, mientras que el 63% (4,237) correspondía a nombramientos en provisionalidad²¹⁶. En un contexto como el descrito en el que hay muchas más vacantes que encargos, lo más probable es que, en caso de declarar la inexecutable de la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, se mantengan iguales o aumenten los índices de provisionalidad. En cambio, si durante su vigencia la lista de elegibles es usada para proveer las vacantes definitivas sobrevivientes, la DIAN se asegura de que esos cargos sean desempeñados por personas que sí han presentado y sí han ocupado los mejores puestos en un proceso de selección.

1. Finalmente, la declaratoria de inexecutable de la expresión “[s]iempre y cuando la convocatoria así lo prevea”, contenida en el artículo 34 acusado, es la solución que garantiza en mejor medida el ejercicio de los derechos fundamentales al acceso al desempeño de funciones públicas en condiciones de igualdad de oportunidades de aquellos que aspiran a trabajar en la DIAN. En efecto, el uso de la lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes definitivas que se produzcan con posterioridad a la convocatoria del concurso y que correspondan al mismo empleo que fue ofertado, permite garantizar el derecho de las personas que ocupan los primeros lugares del concurso de méritos a ser nombradas en los cargos ofertados cuando los mismos quedan vacantes²¹⁷. Asimismo, la declaratoria de inexecutable de la expresión analizada garantiza el acceso al desempeño de funciones

públicas porque el uso de la lista de elegibles está atado a un límite temporal de dos años de tal manera que, una vez agotada la vigencia de ese acto administrativo, las nuevas vacantes deben ser provistas de forma definitiva a partir de los resultados de un nuevo concurso público abierto a la participación ciudadana.

1. Por las razones antes expuestas, la Corte Constitucional declarará la inexecutable de las expresiones «Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea» y «podrá», contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, y sustituir esta última por el vocablo «deberá». En consecuencia, el inciso segundo mencionado tendrá la siguiente redacción: «La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular».

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Plena estudió la acción pública de inconstitucionalidad que presentó el ciudadano Gustavo Eduardo Gómez Aranguren contra los artículos 3º numeral 3.3 (parcial), 12 numeral 12.1, 13 numerales 13.3 (parcial), 13.6 (parcial), 13.7, 21 numeral 21.4, 27 (parcial), 28 numeral 3 y literal b, 29 numeral 29.2, 30, 31, 34 (parcial), 35 (parcial), 61, 62, 131 y 147 del Decreto Ley 071 de 2020, “Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”.

1. La Sala Plena se inhibió para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 21.4; 28.3, salvo en lo relativo al numeral b) de esa disposición; 31; 61 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020. Asimismo, se inhibió respecto de las expresiones “y de la Escuela de Impuestos y Aduanas de la DIAN”, contenida en el artículo 3.3, y «la cual podrá delegar el

conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas, contenida en el artículo 35 del mencionado decreto ley. La Sala Plena también se inhibió para analizar el artículo 12.1 por la presunta vulneración del artículo 189-11 de la Constitución y el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 113 de la Constitución.

1. Por el contrario, la Sala Plena se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 12.1, 13.6, 13.7, 27 (parcial) y 62, así como de los literales a) y b) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 130 de la Constitución. Finalmente, la Corte Constitucional resolvió sobre la conformidad del literal b) del artículo 28.3 y del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020 a los artículos 1º, 13, 209, 40-7 y/o 125 de la Constitución. Una vez realizado el control de constitucionalidad sobre esas disposiciones, la Corte declaró la exequibilidad:

i. del artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 y de la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas, o”, contenida en el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020, siempre y cuando se entienda que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 071 de 2020.

i. de las expresiones “aplicar, evaluar y acreditar”, contenida en el artículo 13.7 del Decreto 071 de 2020; “aplicación, evaluación y acreditación”, contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto Ley 071 de 2020 y “acreditar y certificar”, contenida en el artículo 62.4 del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que esas funciones, cuando se ejercen en el marco de un proceso de selección o en un concurso de ascenso de carrera, corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin perjuicio de la colaboración armónica que puede prestar la DIAN.

i. de la expresión “y con la participación de la DIAN”, contenida en el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020, bajo el entendido de que se deberá respetar y reconocer la función constitucional de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera de la DIAN que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

i. del literal b) del artículo 29.2. del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

i. del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 en el entendido de que la aprobación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sólo puede exigirse cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de ese requisito y esa exigencia tenga una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

1. Finalmente, tras integrar la unidad normativa con la totalidad del inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, la Corte declaró la inexecutable de las expresiones “Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea” y “podrá”, contenidas en dicha norma, luego de concluir que las mismas vulneran el principio del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución. Asimismo, debido a que la Constitución impone que el nominador está obligado a respetar el orden descendiente establecido en la lista de elegibles para proveer las vacantes sobrevinientes de los empleos ofertados y con el objetivo de evitar un vacío normativo que afectaría la coherencia sistémica de la disposición, la Corte sustituyó la palabra “podrá” por “deberá”.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA por las razones expuestas en esta providencia para emitir pronunciamiento de fondo respecto a los cuestionamientos formulados contra las siguientes disposiciones del Decreto Ley 071 de 2020: artículos 3.3 y 21.4; artículo 28.3, salvo en lo relativo al literal b); artículo 31; la expresión “la cual podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones en el organismo que prepare, evalúe y califique las pruebas”, contenida en el artículo 35; y frente a los artículos 61 y 131. Asimismo, declararse INHIBIDA de emitir un pronunciamiento de fondo sobre los cuestionamientos formulados contra el artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 189-11 de la Constitución, y contra el párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020 por la presunta vulneración del artículo 113 de la Constitución.

Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 12.1 del Decreto Ley 071 de 2020 y de la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas, o”, contenida en el artículo 27.3 del Decreto Ley 071 de 2020, siempre y cuando se entienda que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 071 de 2020.

Tercero. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 13.6 del Decreto Ley 071 de 2020 y del párrafo del artículo 27 del Decreto Ley 071 de 2020, sólo por los cargos analizados.

Cuarto. Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “identificar, definir”, contenida en el artículo 13.7 del Decreto Ley 071 de 2020, e “identificación, definición”, contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto Ley 071 de 2020. Asimismo, declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “aplicar, evaluar y acreditar”, contenida en el artículo 13.7 del Decreto 071 de 2020; “aplicación, evaluación y acreditación”, contenida en el primer inciso del artículo 62 del Decreto Ley 071 de 2020 y “acreditar y certificar”, contenida en el artículo 62.4 del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que esas funciones, cuando se

ejercen en el marco de un proceso de selección o en un concurso de ascenso de carrera, corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin perjuicio de la colaboración armónica que puede prestar la DIAN.

Quinto. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “y con la participación de la DIAN”, contenida en el literal a) del artículo 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020, bajo el entendido de que se deberá respetar y reconocer la función constitucional de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera de la DIAN que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sexto. Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal b) del artículo 29.2. del Decreto 071 de 2020, bajo el entendido de que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Séptimo. Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal b) del artículo 28.3 del Decreto Ley 071 de 2020 en el entendido de que la aprobación de los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas sólo puede exigirse cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de ese requisito y esa exigencia tenga una relación con las funciones a desempeñar en el cargo en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

Octavo. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones “Siempre y cuando la convocatoria así lo prevea” y “podrá”, contenidas en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 071 de 2020, y sustituir esta última por el vocablo “deberá”. En consecuencia, el inciso segundo mencionado tendrá la siguiente redacción: “La lista de elegibles deberá ser utilizada en estricto orden descendente para proveer única y exclusivamente las vacantes que pudieren presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular”.

Comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Ausente con comisión

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con comisión

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con comisión

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-331/22

SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN-Reserva de vacantes exclusivas a quienes pertenecen a la carrera afecta acceso al empleo público y el derecho a la igualdad de quienes no hacen parte del sistema (Aclaración de voto)

1. En la Sentencia C-331 de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda interpuesta contra 16 artículos del Decreto Ley 071 de 2020, relacionados con el componente de la administración y vigilancia de los concursos de mérito que se surten al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

1. Específicamente, comparto la decisión de declarar la exequibilidad de la expresión “Escuela de Impuestos y Aduanas, o” contenida en el artículo 27.3, siempre y cuando se entienda que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede intervenir en el diseño de los cursos y que la competencia para la evaluación le corresponde exclusivamente a esta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 071 de 2020²¹⁸ (numeral segundo de la parte resolutive).

1. Sin embargo, considero necesario relieves mi postura sobre la afectación que implica para las personas que no hacen parte del sistema de carrera el hecho de crear un sistema de cupos o reservas de vacantes exclusivas para quienes ya pertenecen a la carrera.

1. El artículo 26 del Decreto 071 de 2020 establece que, para la provisión definitiva de los empleos de la DIAN, se podrán adelantar concursos de ascenso con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Entidad. Así mismo, señala que si se cumplen los requisitos para que proceda esa clase de concurso, este se podrá convocar hasta por el treinta por ciento (30%) de las vacantes a proveer y las vacantes restantes se proveerán a través de concurso de ingreso.

1. A continuación, el artículo 27 establece que, para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el empleado de carrera deberá cumplir ciertos requisitos, entre ellos, aquel cuestionado por el accionante consistente en acreditar las competencias laborales a través de la certificación que expida la Escuela de Impuestos y Aduanas.

1. Pues bien, como lo señalé en el salvamento de voto a la Sentencia C-077 de 2021219, el mandato general de concursos parcialmente cerrados con reserva de vacantes exclusiva para los funcionarios de carrera establece una desigualdad porque el grupo de concurrentes que ya pertenece a la carrera administrativa tiene mayor probabilidad de resultar favorecido.

1. Mis postura no busca desconocer la importancia de la pertenencia previa a la carrera administrativa o la experiencia. Por el contrario, esas consideraciones pueden ser relevantes para la provisión de los cargos en etapas posteriores al concurso de méritos abierto e igualitario. Lo que prohíben tanto el principio del mérito como el de igualdad es que, con base en esos aspectos, se anule el carácter igualitario, concurrente y meritocrático del concurso.

1. De ese modo, lo que ocurre con los concursos de ascenso parcialmente cerrados o con reserva de plazas es que el Estado “establece previamente, como una regla general, que no todos los concurrentes merecen acceder a la totalidad de las vacantes”, excluyendo así a muchas personas, ante factum. Con ello, el Estado “crea una división entre quienes pueden concurrir por la totalidad de las plazas a proveer con base en sus méritos y quienes no pueden acceder a la totalidad de las plazas, a pesar de sus méritos, porque una parte de estas se erige en un coto vedado para sus capacidades” 221.

1. Una medida en ese sentido afecta directamente la pretensión de acceso al empleo público de todas las personas que no han accedido a dicho sistema. Así, por ejemplo, “la reserva del treinta por ciento de las vacantes a proveer exclusivamente a favor de los integrantes de la carrera es una medida que recae sobre los resultados (...) eso significa que la persona que no tiene la condición necesaria para ser beneficiario de ese privilegio no puede contrarrestar los efectos de esa prebenda con sus propios esfuerzos. Ningún puntaje en el concurso, por alto que sea, le permitirá vencer la carta de triunfo que el legislador le ha entregado a quien ya pertenece a la carrera”222.

1. En definitiva, considero que el requisito cuestionado por el accionante abarcaba un problema de constitucionalidad mucho más amplio, relacionado con esa distinción que realiza el legislador para efectos del concurso de ascenso en la DIAN. Con la reserva de cupos en los concursos parcialmente cerrados el poder público envía un mensaje contrario a los mandatos del mérito y de la igualdad: con independencia del resultado, hay un grupo que se beneficia porque tiene un privilegio sobre una porción de los empleos a proveer. En ese sentido, “deviene en una especie de acción afirmativa a favor de quien no se encuentra en una situación de desventaja sino, paradójicamente, a favor de quien tiene varias condiciones de preeminencia”223.

Queda de esta forma planteado el objeto de esta aclaración de voto en la presente decisión.

Fecha ut-supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Para entonces el despacho estaba a cargo del magistrado Alberto Rojas Ríos.

2 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41238>

3 Puntualmente, se invitó al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Escuela Superior de Administración Pública, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado, a la Federación Colombiana de Trabajadores y Servidores Públicos, al Colegio Colombiano de abogados administrativistas y a la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo. Asimismo, se invitó a las facultades de derecho de la Universidad de EAFIT de Medellín, de la Universidad del Norte de Barranquilla, Universidad Autónoma de Bucaramanga, de la Universidad del Cauca, de la Universidad La Gran Colombia de Armenia, de la Universidad del Rosario, de la Universidad Libre, de la Universidad de La Sabana, de la Universidad Tecnológica de Bolívar, de la Universidad de los Andes, de la Universidad Externado de Colombia, de la Universidad Sergio Arboleda, de la Universidad Nacional de Colombia y de la Universidad Javeriana de Bogotá

4 Corrección de la demanda, f. 9. Para resumir los cargos de la demanda, se partió del escrito de corrección en el que el actor retomó, textualmente, todo el contenido de la demanda original que presentó.

5 ARTICULO 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”.

6 ARTÍCULO 189. “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

ARTÍCULO 113. “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

8 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.

9 Según el Auto del 24 de enero de 2022, el accionante también demandó el numeral 21.4 (parcial) por la vulneración del artículo 40.7 de la Constitución. Sin embargo, revisada la demanda (f. 49 a 55) y el escrito de corrección de la demanda (f. 32 a 39), se advierte que esa disposición sólo fue demandada por vulnerar los artículos 13, 125 y 209 de la Constitución.

10 ARTICULO 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

11 ARTÍCULO 40. “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

12 Intervención de la Escuela Superior de Administración Pública.
<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41598>

13 Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.
<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=42902>

14 Intervención de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas. <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=42031>

15 Intervención de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.
<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41634>

16 Intervención de la Universidad Externado de Colombia.

<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41794>

17 Esa ciudadana sólo se pronunció sobre esos tres artículos del Decreto Ley 071 de 2020. Como ninguno de los cargos formulados en contra de esos artículos fueron admitidos en el auto del 24 de enero de 2022, los argumentos expuestos en esa intervención no serán tomados en cuenta en esta providencia. Intervención de Karen Gisselt Gutiérrez Peña.

<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41628>

18 Intervención del Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes.

<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41816>

19 Intervención del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas.

<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41997>

20 Intervención de la Unidad Administrativa Especial del Servicio público de Empleo (UAESPE). <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41998>

21 Ese interviniente no se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 21.4, 28.3 y literal b) y 131 del Decreto Ley 071 de 2020. Intervención del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

<https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php?id=41999>

22 Demanda, f. 5.

23 Corte Constitucional, C-493 de 1997, C-790 de 2002, C-992 de 2006, C-841 de 2010 y C-866 de 2014.

Por otro lado, en la Sentencia C-275 de 1996, relativa a una acción pública de inconstitucionalidad presentada por una persona natural a través de apoderado judicial, el juez constitucional afirmó que la “Corte no rechaza ni admite demandas de inconstitucionalidad presentadas a nombre de otro, bajo condición de que mandante y mandatario sean ciudadanos en ejercicio”. En efecto, en casos en los que una persona instaura una acción pública de inconstitucionalidad por intermedio de apoderado judicial, la Corte debe verificar que el poderdante está legitimado en la causa por activa.

En la Sentencia C-827 de 2013 se aplicó esa subregla. En esa ocasión, la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto a una acción pública de inconstitucionalidad presentada por un abogado en representación de ciento treinta y ocho ciudadanos reclusos en un establecimiento penitenciario. En efecto, el juez constitucional consideró que, si bien la demanda fue instaurada por un apoderado judicial que tenía la calidad de ciudadano, los poderdantes tenían suspendidos sus derechos políticos.

Finalmente, en la Sentencia C-366 de 2000, el juez constitucional señaló que una de las

formas de acreditar la condición de ciudadano del poderdante es a través del poder otorgado al apoderado judicial. Como al momento de suscribir el poder ante la notaría correspondiente, el actor acreditó su condición de ciudadano colombiano por medio de la presentación de su cédula de ciudadanía, la Corte concluyó que el actor cumplió el requisito de legitimación en la causa por activa.

24 Corrección de la demanda, f. 23 a 74. El demandante citó las sentencias C-163 de 2000, C-517 de 2020, C-963 de 2004, C-1230 de 2005, C-753 de 2008, C-588 de 2009, C-471 de 2013, C-285 de 2015 y C-185 de 2015.

26 Ibid, f. 43 a 44

27 Ibid, f. 44.

28 Corrección de la demanda, f. 62.

29 Ibidem, f. 63.

30 Esa sentencia no existe. En la C-471 de 2013, la Corte Constitucional se pronunció sobre las competencias legislativas en la creación del régimen de carrera y sobre las competencias de administración y vigilancia de la carrera administrativa de las superintendencias que ejerce la CNSC.

31 Corrección de la demanda, f. 63 a 64.

32 Ibid, f. 64.

33 Concepto de la Procuradora General de la Nación, f. 6.

34 Ibid, f. 7.

35 Ibid, f. 9.

36 Ibid, f. 9.

37 Ibid, f. 10.

38 Intervención de la Unidad Administrativa Especial del Servicio público de Empleo

(UAESPE), f. 19.

39 Intervención del Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes, f. 18.

40 Intervención del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas, f. 4.

41 Intervención del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, f. 27.

42 Ambas entidades plantearon argumentos genéricos y abstractos, sin incluir razones concretas relacionadas con los cuestionamientos planteados en la acción pública de la referencia, para demostrar la ineptitud de la demanda. Así, según la ESAP, “el presente caso, no se cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien hay un despliegue de la demanda, en ella no se expresan las razones por las cuales se considera que las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta Política, es decir, que se desarrolla un enunciativo normativo, más sin embargo no se concretan de manera razonable los cargos formulados, citando al mismo tiempo algunas sentencias de la Corte Constitucional afines a las normas vulneradas. En esa forma considero que la demanda formulada adolece de una clara argumentación que le permita a la Corte razonar adecuadamente el juicio de inconstitucionalidad planteado, por ello, se advierte que las normas demandadas no transgreden el ordenamiento constitucional” (Intervención de la Escuela Superior de Administración Pública, f. 13). Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública señaló: “las normas demandadas, bajo ninguna circunstancia de orden fáctico y legal se contraponen a las normas constitucionales invocadas por la actora (...). Con el mismo propósito, es preciso indicar que la argumentación esgrimida por el demandante, obedece a una interpretación subjetiva e irrelevante en cuanto a los partes demandados del Decreto que nos ocupa, de manera tal que no se avizora transgresión alguna de los preceptos constitucionales señalados por el demandante, lo propio ocurre respecto a la interpretación que esté [sic] esgrime como fundamento de los cargos señalados, es decir, desconoce la voluntad o lo que quiso decir el legislador en el contexto demandado del Decreto Ley 071 de 2020 (...). En consecuencia de lo anterior, puede decirse que los cargos formulados por el accionante en este sentido devienen infundados en cuanto carecen de razones ciertas y específicas” (Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública, f. 18 y

20).

Respecto a las solicitudes genéricas y abstractas de inhibición por ineptitud sustantiva, se puede consultar la C-100 de 2022.

43Al respecto, la Corte ha señalado que un cargo es claro cuando es entendible por un ciudadano del común. Y, es cierto cuando pone en duda la constitucionalidad de un significado que efectivamente se deriva de la disposición jurídica demandada. Por otro lado, un cargo es pertinente cuando se basa en argumentos de orden constitucional. Al respecto, se inadmiten los cargos fundados en consideraciones exclusivamente subjetivas, legales, doctrinarias y de conveniencia sociopolítica. Además, un cargo es específico cuando indica la manera en la que la disposición acusada vulnera una o varias disposiciones constitucionales. Finalmente, un cargo es suficiente cuando tiene la capacidad de poner en duda la constitucionalidad de la disposición acusada. Para respetar esa exigencia de suficiencia, es necesario que el actor exponga todos los elementos argumentativos y probatorios indispensables para iniciar el juicio de validez sobre la norma atacada.

44 Constitución Política de Colombia, art. 241-5.

45 Corrección de la demanda, f. 24.

46 Ibid, f. 24.

47 Ibid, f. 24

48 Ibid, f. 25.

49 Decreto Ley 071 de 2020, inciso 1º del art. 3.

50 Ibid, art. 3.3.

51 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

52 Corrección de la demanda, f. 26.

53 Ibid, f. 27.

55 Corte Constitucional, C-810 de 2014, reiterada en la C-074 de 2018.

56 Corrección de la demanda, f. 43.

57 Ibid, f. 44.

58 Corrección de la demanda, f. 53.

59 Ibid, f. 56.

60 Literalmente, el actor adujo lo siguiente: “la CNSC no puede delegar conocimiento alguno de sus competencias hacia el organismo que prepare y evalúe las pruebas, aún más si dicho organismo por razones contractuales no hace parte de la estructura de la CNSC, lo cual equivale a que con el acto de delegación de la Comisión por fuera de su estructura orgánica integre con función administrativa a una entidad que tiene el carácter de particular, investida de función pública en un ámbito en que el constituyente lo prohíbe, dando sobre este aspecto alcance al entendimiento del Juez Constitucional conforme fue subrayado al delimitar el examen del precedente vigente adoptado [esto es, la Sentencia C-1175 de 2005] en el ejercicio del control de constitucionalidad de la materia que nos ocupa.

En gracia de discusión la constitucionalidad del precepto impugnado sólo sería posible entendiendo que por tratarse de una facultad no principal sino de puro procedimiento gubernativo, se entienda que la forma como el legislador la regula en el artículo 35 en examen, representa una función administrativa que de acuerdo al artículo 209 de la Carta, no es ajena al principio de desconcentración y delegación de funciones, de manera que queda potestativo en la comisión emplear este recurso de la función administrativa para el logro de mayor eficiencia y concentración en la oportunidad de la Resolución de tales reclamaciones” (Corrección de la demanda, f. 62).

61 Seguramente, el actor se quiso referir a la Sentencia C-471 de 2013, relativa a las competencias constitucionales de la CNSC.

62 Según el artículo 44 del Decreto Ley 071 de 2020, la Evaluación de Desempeño tiene lugar un año después de haber ingresado a la DIAN.

63 Corte Constitucional, C-1262 de 2005, C-285 de 2015, C-172 de 2021, entre otras

sentencias. Este sistema también aplica a otras instituciones públicas tales como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, las superintendencias, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

64 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “Presentación”.
<https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Presentacion.aspx>

65 Corte Constitucional, C-1230 de 2005 y C-471 de 2013.

66 Corte Constitucional, C-046 de 2018.

67 Corte Constitucional, C-645 de 2016.

68 Corte Constitucional, C-183 de 2019.

69 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

70 Al respecto, se puede consultar el artículo 4º la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa se dictan otras disposiciones”, en el que se señalan cuáles son los sistemas específicos de carrera.

71 Corte Constitucional, C-1230 de 2005, C-1262 de 2005, C-753 de 2008, C-878 de 2008, C-471 de 2013, C-125 de 2015, C-518 de 2016, C-645 de 2016, C-645 de 2017 y C-183 de 2019, entre otras. Algunos de los regímenes especiales de origen constitucional son el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el de la Fiscalía General de la Nación o el de las universidades del Estado, sólo por dar algunos ejemplos extraídos de la C-1230 de 2005.

72 Corte Constitucional, C-1230 de 2005.

73 Corte Constitucional, C-183 de 2019.

74 Corte Constitucional, C-285 de 2015.

75 Corte Constitucional, C-471 de 2013.

76 Ibid.

77 En esa sentencia, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de unos apartados

del artículo 29.1 y 29.2 del Decreto Ley 071 de 2020. En la acción pública de la referencia, el actor demandó dos incisos y los numerales a) y b) del artículo 29.2 que no fueron analizados por la Corte en la C-171 de 2021.

78 Corte Constitucional, C-285 de 2015.

79 Según esos artículos, la CNSC tiene, entre otras funciones, las de: a) elaborar las convocatorias a concurso, b) 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, c) remitir a las entidades las listas de elegibles de conformidad con la información que repose en los bancos de datos que administra y d) administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expide las certificaciones correspondientes.

80 En esa sentencia la Corte declaró la inexecutable de varias disposiciones del Decreto 765 de 2005 sobre el sistema específico de carrera de la DIAN por considerar que vulneraban los artículos 13, 40.7, 125, 130 y 150-10 de la Constitución.

81 En esa ocasión, la Sala Plena resolvió una acción pública de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto 091 de 2007 que, según el demandante, eran contrarias a la Constitución porque le asignaban al Ministerio de Defensa y a otras dependencias de la rama ejecutiva el desarrollo y la vigilancia del sistema especial de carrera del sector defensa.

82 En la C-471 de 2013 la Corte estudió la constitucionalidad de un conjunto de artículos del Decreto Ley 775 de 2005, que estableció el sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias, por la vulneración del artículo 130 de la Constitución, relacionado con las competencias de administración y vigilancia de la carrera administrativa asignadas a la CNSC.

83 En esa providencia la Corte estudió una demanda formulada contra varias disposiciones del Decreto 765 de 2005 que regulaba la carrera administrativa de la DIAN antes de la expedición del Decreto Ley 071 de 2020. Según el demandante, las normas atacadas vulneraban los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 113 y 130 de la Constitución por cuanto le asignaban a una autoridad diferente a la CNSC funciones de administración y vigilancia del

sistema de carrera de los funcionarios públicos de la DIAN.

84 En esa oportunidad, la Sala Plena estudió una demanda formulada contra varias disposiciones del Decreto 780 de 2005, relativo al sistema específico de carrera para los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Uno de los cargos analizados en esa oportunidad estuvo relacionado con la vulneración del artículo 130 superior por la creación legislativa de un órgano de administración de la carrera administrativa distinto a la CNSC.

85 En esa sentencia la Corte analizó parte de los artículos 29 y 30 del Decreto Ley 071 de 2022, relativo al sistema de carrera administrativa de la DAN, por la vulneración de los artículos 1, 13, 25, 29, 40.7, 83, 125 y/o 209 de la Constitución.

86 Corte Constitucional, C-285 de 2015.

87 Corte Constitucional, C-753 de 2008, C-471 de 2013, C-285 de 2015 y C-172 de 2021.

88 Corte Constitucional, C-753 de 2008 y C-172 de 2021.

89 Corte Constitucional, C-1262 de 2005.

90 Corte Constitucional, C-753 de 2008, C-471 de 2013, C-285 de 2015, C-645 de 2016 y C-172 de 2021.

91 Corte Constitucional, C-753 de 2008, C-471 de 2013, C-285 de 2015, C-645 de 2016.

92 Corte Constitucional, C-753 de 2008, C-285 de 2015.

93 Corte Constitucional, C-753 de 2008.

94 Corte Constitucional, C-1175 de 2005.

95 Corte Constitucional, C-518 de 2016.

96 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

97 Ibid.

98 Corte Constitucional, C-285 de 2015.

99 Corte Constitucional, C-527 de 2017.

100 Corte Constitucional, C-183 de 2019.

101 Corte Constitucional, C-471 de 2013.

102 Corte Constitucional, C-645 de 2017.

103 Ibid.

104 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

105 Ibid.

106 Ibid.

108 Decreto Ley 071 de 2020, literal a) del art. 29.2.

109 Ibid, literal b) del art. 29.2.

110 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

111 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

112 Decreto Ley 071 de 2020, art. 13.7

113 Ibid, art. 62.1.

114 Ibid, art. 62.2.

115 Ibid, art. 62.3.

116 Ibid, art. 62.4.

117 Ibid, art. 62.5.

118 Ibid, art. 56.

119 Ibid, art. 61.

120 Ibid, art. 62.4.

121 Ibid, art. 61.

122 Ibid, art. 28.3.

123 Ibid, art. 28.3.

124 Ibid, art. 61.

125 Ibid, art. 48.

126 Ibid, art. 53 y 54.

127 Ley 909 de 2004, art. 12, literal f).

128 Ibid, art. 11, literal d). Para cumplir con esas obligaciones, la CNSC profirió el Acuerdo 6176 de 2028 “por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba” en el cual se establecen los lineamientos para que cada entidad evalúe el desempeño laboral de sus funcionarios.

129 Decreto 1083 de 2005 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, art. 2.2.6.3.

130 Corte Constitucional, C-471 de 2013, C-285 de 2015 y C-172 de 2021.

131 Corte Constitucional, C-471 de 2013.

132 Si bien aún no se ha determinado cuál es la entidad competente para ello, el parágrafo del artículo 19 de la Ley 909 de 2004 dispone que el “Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público”.

133 Al respecto, en la última propuesta presentada por la Escuela Nacional de Administración Pública, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la CNSC para crear el

sistema nacional de normalización, evaluación, certificación, acreditación y cualificación de competencias laborales, se explica que en los procesos de selección de ingreso y de movilidad en los empleos de carrera de las distintas entidades públicas se evalúan y acreditan dichas competencias. Ver: Escuela Nacional de Administración Pública, Departamento Administrativo de la Función Pública y Comisión Nacional del Servicio Civil, “Sistema de gestión del talento humano por competencias laborales en el sector público colombiano. Procesos de normalización, evaluación y certificación, acreditación y cualificación de competencias laborales. Propuesta” (Bogotá D.C.: ENAP, DAFP y CNSC, 2017), p. 52.

<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587425/34997849/3.pdf/5a956704-ed2-4e7e-4b2e-2db8080427fe?t=1544469926801>

134 PARÁGRAFO. “La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo”.

135 Corrección de la demanda, f. 33.

136 Ibid, f. 37.

137 Concepto de la Procuradora General de la Nación, f. 9.

138 Ibid, f. 9.

139 Ibid, f. 9.

140 La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga solicitó a la Corte declarar la inexecutable de los artículos analizados por la vulneración de los artículos 130 y 125 de la Constitución. No obstante, la intervención giró en torno a las competencias de administración y vigilancia de la CNSC, por lo que no contiene argumentos que sustenten la petición respecto a los artículos 21.4 y 131 del Decreto Ley 071 de 2020. La Universidad Libre no se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos analizados.

141 Respecto a las solicitudes genéricas y abstractas de inhibición por ineptitud sustantiva,

se puede consultar la C-100 de 2022.

142 Ibid, f. 33.

143 Ley 909 de 2004, art. 4.

144 Ibid, f. 37.

145 Ibid, f. 34.

146 Corrección de la demanda, f. 38.

147 Corrección de la demanda, f. 70.

148 Corrección de la demanda, f. 33.

149 Ibid, f. 33 a 34.

150 Ibid, f. 33.

151 Ibid, f. 33.

152 Corrección de la demanda, f. 49.

153 Ibid, f. 49.

154 Ibid, f. 46.

155 Ibid, f. 46.

156 Ibid, f. 47.

158 Ibid, f. 48.

159 La vista fiscal citó las siguientes sentencias: T-463 de 1996, T-1098 de 2004, C-452 de 2005, T-1266 de 2008, C-403 de 2010, T-586 de 2017 y T-438 de 2018.

160 Concepto de la Procurador General de la Nación, f. 9.

161 Intervención de la Unidad Administrativa Especial del Servicio público de Empleo (UAESPE), f. 26.

162 La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 28.3 y de su literal b) por la vulneración de los artículos 130 y 125 de la Constitución. No obstante, la intervención giró en torno a las competencias de administración y vigilancia de la CNSC. La Universidad Libre y la ciudadana Karen Gisselt Gutiérrez Peña no se pronunciaron sobre la constitucionalidad del artículo 28.3 ni de su literal b).

163 Respecto a las solicitudes genéricas y abstractas de inhibición por ineptitud sustantiva, se puede consultar la C-100 de 2022.

164 En efecto, ese numeral dispone: “28.3 Aplicación y evaluación de las pruebas de selección. Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:

(....)

b) Tendrá el derecho a integrar la lista de elegibles y a ser nombrado en la vacante convocada quien obtenga un puntaje total aprobatorio que, en ningún caso, sea inferior al setenta por ciento (70%) del máximo posible en el concurso, y quien haya aprobado los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas. Sin perjuicio de lo anterior, la convocatoria podrá establecer un puntaje total aprobatorio superior” (negritas por fuera de texto).

165 Corte Constitucional, C-093 de 2020.

166 Ibid.

167 Corte Constitucional, C-093 de 2020, C-172 de 2021 y C-102 de 2022, entre otras.

168 Decreto Ley 071 de 2020, art. 28; Corte Constitucional, C-172 de 2021.

169 Decreto Ley 071 de 2020, art. 28.3.

170 Ibid, art. 28.3, literal b).

171 Corte Constitucional, T-045 de 2011 y T-463 de 1996.

172 Corte Constitucional, T-438 de 2018.

173 Corte Constitucional, T-1098 de 2004.

174 Ibid.

175 Corte Constitucional, T-045 de 2011.

176 Constitución Política de Colombia, art. 125; Corte Constitucional, C-034 de 2015.

177 Decreto Ley 071 de 2020, art. 28, literal b).

178 Decreto 1083 de 2015, inciso primero del art. 2.2.18.6.1.

179 Ibid, numeral 9 del art. 2.2.18.6.1.

180 Corte Constitucional, C-183 de 2019, C-032 de 2021 y C-172 de 2021.

181 Corrección de la demanda, f. 60.

182 Concepto de la Procuradora General de la Nación, f. 10.

183 La Universidad Libre no se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo analizado.

184 Intervención del Consultorio Jurídico de la Universidad de Los Andes, f. 13.

185 Intervención de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas, f. 27.

186 Respecto a las solicitudes genéricas y abstractas de inhibición por ineptitud sustantiva, se puede consultar la C-100 de 2022.

187 Corte constitucional, C-095 de 2019, C-094 de 2020, C-100 de 2021 y C-325 de 2021, entre muchas otras.

188 Corte Constitucional, C-306 de 2019, citada en la C-094 de 2020.

190 Corte Constitucional, C-1122 de 2005, C-034 de 2015 y C-084 de 2018, entre muchas otras.

191 Corte Constitucional, C-046 de 2018 y C-172 de 2021, entre muchas otras.

192 Corte Constitucional, C-172 de 2021.

193 Corte Constitucional, C-479 de 1992 y C-172 de 2021, entre muchas otras.

194 Corte Constitucional, C-1122 de 2005.

195 Corte Constitucional, C-046 de 2018 y C-172 de 2021, entre muchas otras.

196 Corte Constitucional, C-071 de 2021.

197 Corte Constitucional, SU-446 de 2011.

198 Ibid.

199 Ley 909 de 2004, art. 31.4, modificado por el art. 6 de la Ley 1960 de 2019.

200 Corte Constitucional, T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

201 Corte Constitucional, SU-446 de 2011.

202 Corte Constitucional, C-319 de 2010.

203 Ibid.

204 Corte Constitucional, SU-913 de 2009, reiterada en la SU-446 de 2011; T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

205 Corte Constitucional, SU-446 de 2011 y T-081 de 2021.

206 Corte Constitucional, T-081 de 2021, que reiteró la T-340 de 2020.

207 Corte Constitucional, C-084 de 2018, citada en la T-081 de 2021.

208 Corte Constitucional, T-340 de 2020 y T-081 de 2021.

209 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española (Versión 23.5 en línea, 2020).

<https://dle.rae.es/poder?m=form>

210 Corte Constitucional, C-325 de 2009.

211 Corte Constitucional, C-325 de 2009 y C-172 de 2017.

212 La Corte Constitucional ha usado las sentencias sustitutivas integradoras en varias oportunidades tales como: C-445 de 1998, C-011 de 1994, C-012 de 1994, C-478 de 2003, C-1235 de 2005, C-468 de 2008, C-325 de 2009 y C-172 de 2017.

213 Al respecto, se puede consultar, entre otras, la C-485 de 2015.

214 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “Plan estratégico del talento humano 2021”, (Bogotá D.C.: 2021), p. 16.

<https://www.dian.gov.co/dian/entidad/PlanEvalInstitucional/5.%20Plan%20estrat%C3%A9gico%20de%20talento%20humano%20%202021.pdf>

215 Por ejemplo, en el 2019, el 77% de los funcionarios de la planta de personal de la DIAN contaba con estudios profesionales. De ese porcentaje, el 43.6% tenía un diploma de especialización, maestría o doctorado. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “Plan estratégico del talento humano 2021”.

216 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “Plan estratégico del talento humano 2021”, p. 16.

217 Corte Constitucional, SU-446 de 2011 y T-081 de 2021.

218 Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados

públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN.

219 En esa oportunidad, la Corte declaró exequible el artículo 2 (parcial) de la Ley 1960 de 2019 “[p]or el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados.

220 Salvamento de voto a la sentencia C-077 de 2021.

221 Ibidem.

222 Ibidem.

223 Ibidem.