

C-591-19

Sentencia C-591/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Vigencia de la disposición demandada

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Validez de norma inferior frente a la Constitución

SANCION PRESIDENCIAL-Es requisito de validez de la ley/LEY-Promulgación y vigencia

DEROGATORIA TACITA, EXPRESA Y ORGANICA-Distinción

SUBROGACION-Concepto/SUBROGACION-Efectos

CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vigencia normativa como presupuesto para su estudio/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Pronunciamiento sobre disposiciones vigentes o sobre aquellas que habiendo perdido su vigencia continúen produciendo efectos

CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS DEROGADAS-Reiteración de jurisprudencia/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DEROGATORIA-Admisión en hipótesis excepcionales/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SUBROGADA-Jurisprudencia constitucional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SUBROGADA-Competencia de la Corte Constitucional en la medida que fue reproducida y continúa produciendo efectos jurídicos

CONTROL CONSTITUCIONAL-Debe versar sobre norma demandada o susceptible de control en virtud de la integración de unidad normativa/PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA-Aplicación

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SUSTITUIDA, SUBROGADA O DEROGADA-Criterios para verificación de producción de efecto

Referencia: Expediente D-12223

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 332, numerales 2 y 3, de la Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”.

Demandantes: Fran Esteban Betancur Giraldo

Magistrado Sustanciador:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas, y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Fran Esteban Betancur Giraldo formuló demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 332, numerales 2 y 3, de la Ley 1819 de 2016, por la supuesta vulneración de los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 40.7, 53, 93, 94, 125 y 209 Superiores, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 7 c) y 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por Auto de diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017) se admitió parcialmente la demanda formulada por el ciudadano Fran Esteban Betancur Giraldo, en lo que hace relación con la supuesta vulneración de los artículos 40.7 y 125 Superiores. Se ordenó comunicar la admisión al Presidente del Congreso de la República para que, de considerarlo, se pronunciara sobre la exequibilidad o no de la norma demandada y, en ese mismo

sentido se invitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, al Departamento Administrativo de la Función Pública, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y a la Defensoría del Pueblo, así como al Instituto Colombiano de Derecho Tributario y a las Facultades de Derecho de la Universidad de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, EAFIT, Santo Tomás sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, La Sabana y Sergio Arboleda.

A su vez, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Plena en el Auto 305 de 2017 se suspendieron los términos de diversos procesos de constitucionalidad, entre los cuales se encuentra el asunto de la referencia.

Por Auto de once (11) de agosto de dos mil diecisiete (2017) se rechazaron los cargos impetrados contra el artículo 332, numerales 2 y 3 de la Ley 1819 de 2016, por el supuesto desconocimiento de los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 93, 94 y 209 de la Constitución, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 7 c) y 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Luego de los trámites de rigor, la demanda fue fijada en la Secretaría de la Corte para permitir la participación ciudadana. En Auto 222 de 2019, el Magistrado Ponente ordenó que se levantaran los términos del proceso de constitucionalidad de la referencia (D-12223). En el mismo se ordenó que una vez ejecutoriado se contabilizarán nuevamente los términos a partir de la instancia procesal en que se encontraba al momento de la suspensión. Posteriormente, el señor Procurador General emitió el concepto de su competencia.

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

A continuación, se transcribe y subraya el texto demandado, conforme su publicación en el Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016:

“LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras

disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 332. ENCARGO Y NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, los empleos pertenecientes al sistema específico de carrera en vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos en forma transitoria mediante la figura del encargo o del nombramiento en provisionalidad.

El nombramiento en provisionalidad procederá, ante la inexistencia de empleados de carrera a ser encargados. La inexistencia de personal a encargar se produce por cualquiera de los siguientes eventos.

1. No cumplimiento de requisitos para el desempeño de los empleos a proveer.
2. Por haber renunciado o no aceptado un encargo en el último año.
3. El estar desempeñando un empleo en calidad de encargo.
4. Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados con derechos de carrera, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.”.

III. LA DEMANDA

El accionante señala que el artículo 332, numerales 2 y 3 de la Ley 1819 de 2016, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones” desconoce los artículos 40.7 y 125 Superiores. En criterio del demandante tales violaciones dan lugar a dos cargos que son expuestos así:

En relación con el cargo por la restricción injustificada al desempeño de funciones y cargos públicos el actor sostiene que el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política garantiza el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por medio de la carrera

administrativa que, a través de los concursos de mérito, selecciona los mejores candidatos para cumplir los fines del Estado.

En su criterio el sistema de carrera abarca mucho más que el ingreso de los mejores también es garante de la promoción (ascenso) del personal ya escalafonado. En ese sentido los numerales demandados vulneran este derecho, al no permitir el acceso a cargos públicos de superior jerarquía a través del encargo, incorporando requisitos injustificados que nada tienen que ver con el mérito.

Señala que, en la sentencia C-553 de 2010, la Corte expuso que el sistema de carrera administrativa está vinculado con la protección del derecho político de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos instituido en el artículo 40-7 Superior en condiciones de igualdad y que los criterios de selección deben obedecer parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público, como el que incorporan los apartados normativos que cuestiona y que, por tanto, deben ser declarados inexequibles. Se remite también al contenido de la sentencia C-431 de 2010 relativa a los fines constitucionales de la carrera administrativa entre los que se cuenta la igualdad de oportunidades en el acceso que, a la par aseguran la protección de los derechos de los trabajadores a la estabilidad y a la permanencia en el cargo, a los beneficios que derivan del escalafón y de paso que permiten que la función pública se lleve a cabo de forma eficiente y eficaz, incorporando dentro de tales garantías “la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio”.

En punto al cargo por violación del artículo 125 de la Constitución, el accionante indica que dicha norma establece que la ley debe precisar requisitos para ascender en la carrera administrativa, pero estos tienen como parámetro el respeto de los méritos y calidades de los aspirantes. De esa manera, la inconstitucionalidad de los numerales demandados se genera porque en el apartado demandando no se da prevalencia a los funcionarios escalafonados, los cuales se encuentran en tal situación debido a sus méritos y calidades.

Copia fragmentos de las sentencias T 656 de 2011, T-221 de 2014, C-288 de 2014, C-034 de 2015, C-673 de 2015 y C-645 de 2016 para significar que por regla general de los empleos públicos son de carrera, a la que se ingresa tras un concurso público, previo cumplimiento de requisitos que regulan tanto su ingreso como su ascenso en el servicio,

siendo por tanto el mérito el elemento nodal en el que se funda el sistema de carrera.

Destaca que la situación administrativa como la provisionalidad, es un mecanismo excepcional y transitorio para atender las necesidades del servicio cuando existan vacancias temporales o definitivas. No obstante asevera que se encuentra dentro de las finalidades del artículo 125 superior “anteponer situaciones normales en la administración de personal (haber renunciado o no aceptado un encargo en el último o estar desempeñando un empleo en calidad de encargo) como requisito para estar encargado” porque esto implica un “castigo al funcionario de carrera que aun cumpliendo los requisitos para ocupar un cargo de mayor jerarquía no puede acceder preferencialmente a él por la restricción desproporcionada, incluida en el artículo 332 de la Ley 1819 de 2016”.

Prosigue con que las exigencias de la norma que demanda parcialmente son además caprichosas, se oponen al mérito y lejos de promover a los funcionarios que demostraron tener el conocimiento y las aptitudes para desarrollar su labor, motivo por el cual ingresaron al sistema de carrera, lo que hacen es restringir su ascenso, desconociendo los derechos que derivan de su escalafón, como el de designar en encargo. Transcribe luego la exposición de motivos que justificó las normas de carrera en la reforma, de las que destaca la de “hacer ágil y efectiva la provisión de los empleos, no para desconocer los derechos de carrera del personal escalafonado”.

En criterio del demandante las normas cuestionadas crean requisitos que no evalúan, ni valoran los antecedentes de los aspirantes a un encargo, con lo cual se desconoce el artículo 125 Superior, dado que “son un mecanismo restrictivo, que hace nugatorio el principio del mérito, de rango constitucional, abonando el terreno para que el nominador, usando su discrecionalidad, nombre personas externas a la entidad en cargos con remuneraciones altas, que en tanto son entrenadas, serán una carga para el fisco, sin aportar al cumplimiento de la misión institucional”[1].

Culmina con que los numerales demandados marginan al personal escalafonado, pues se privilegian nombramientos provisionales que se reconocen legales pero que no pueden equipararse al derecho preferencial de movilidad y promoción que tiene el personal de carrera administrativa.

IV. INTERVENCIONES

1. Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales

Para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –en adelante DIAN–, la demanda carece de aptitud sustantiva pues incumple los requisitos de certeza, claridad, pertinencia, especificidad y suficiencia. Debido a ello solicita que la Corte adopte una decisión inhibitoria. En todo caso estima que de estudiarse de fondo debe declararse exequible.

En efecto, afirma que las normas demandadas no crean requisitos injustificados ajenos al mérito para acceder a cargos públicos de superior jerarquía, razón por la cual el accionante no plantea un argumento suficiente para que la Corte realice un pronunciamiento.

Señala que el propósito de la disposición acusada fue reorganizar aspectos operativos y legales de la administración para afrontar los grandes retos tributarios propios de nuestro Estado, a partir de la superación de las deficiencias e inconvenientes jurídicos que presenta la DIAN para la provisión y ascenso de empleados. Sobre ello expuso que la administración de la carrera administrativa implica adelantar todo un trámite con el objeto de proveer los empleos, de acuerdo con lo que le informe la Comisión Nacional de Servicio Civil para lo cual surte distintas etapas que pueden llegar a retardar la provisión definitiva de los cargos de carrera sin que la DIAN cuente con un mecanismo efectivo para paliar tal circunstancia.

Explica que para prestar oportunamente su servicio debe asignar labores a ciertos servidores que tienen propiedad en otro empleo que en algunas ocasiones puede significar menores ingresos o exigencias de formación inferiores “a la que devengan los que sí se encuentran nombrados en propiedad, asunto este que dentro de la entidad ocasiona insatisfacción de orden laboral por la notoria injusticia que ello implica con la posibilidad de conflictos de orden jurídico hacía el futuro. Por lo tanto, existe una disfuncionalidad de la planta de personal de la DIAN que, hasta ahora, no ha sido posible superar. La situación descrita en vez de disminuirse tiende a agravarse hacia el futuro, pues por lo ya expuesto la normativa vigente no corresponde a la realidad fáctica y a las necesidades del servicio para el cumplimiento de la función pública que corresponde a la DIAN”.

Esgrime que el Legislador tiene la competencia para definir las situaciones que generan la

inexistencia de personal de carrera administrativa con derecho al encargo, para que se pueda proceder al nombramiento en provisionalidad y que por ello la norma protege los derechos de los empleados de carrera al crear mecanismos para impugnar los nombramientos de funcionarios en provisionalidad ante la Comisión de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando un empleado de carrera considere que tiene mejor derecho.

Sostiene que las disposiciones acusadas no implican que se adopte una decisión discrecional del nominador ajena a las características específicas del empleo, e incluso resultan necesarias para garantizar los principios de eficiencia y celeridad, dado que debía establecerse previsiones para los eventos de inexistencia de personal a encargar.

De esta manera, cuando se estipula que el empleado renuncia o no acepta un encargo en el último año o se encuentra desempeñando un empleo en calidad de encargo, “se trata de situaciones administrativas razonables que debió contemplar el legislador sobre derecho al encargo, en normas especiales sobre sistema específico de carrera administrativa de la DIAN, pues en cumplimiento del artículo 209 de la Constitución la DIAN debe coordinar la prestación del servicio para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado lo cual trae de suyo celeridad, eficiencia frente a suplir encargos excluyendo a funcionarios que no están interesados al renunciar antes a un encargo o porque ya está ejerciendo uno”.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La entidad solicita que la Corte se inhiba de efectuar un pronunciamiento debido a que la demanda carece de aptitud sustantiva por el incumplimiento del requisito de suficiencia. En su criterio el actor no desarrolla el concepto de la violación, sino que realiza un juicio que parte de un entendimiento particular de la norma. “Así, al indicar que las exclusiones de los numerales 2 y 3 no permiten el acceso a cargos públicos de superior jerarquía, al interponer requisitos injustificados que nada tienen que ver con el mérito, no es argumento suficiente para generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de los numerales del artículo demandado que motiven un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Por ello no se advierte una argumentación suficiente en los cargos de violación de los artículos superiores acusados (sic) sobre el acceso al desempeño de funciones públicas y cargos públicos”.

A continuación, transcribe íntegramente la intervención presentada por la DIAN, es decir se remite a argumentos idénticos a los ya indicados previamente, para solicitar, subsidiariamente, la exequibilidad de la norma.

3. Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-

A través de apoderada pide la exequibilidad de la disposición demandada parcialmente. Soporta su solicitud en que el actor confunde el ascenso en la carrera administrativa, con una situación administrativa cual es el encargo. Explica que esta última implica que un empleado de carrera pueda llegar a ser designado mientras se adelanta un concurso de méritos o se ocupa la vacancia temporal del empleo “sin que esta última figura pueda ser jurídicamente entendida como una modalidad de ascenso dada su transitoriedad de la vinculación”.

Reproduce el contenido de los artículos 28, 29, 31 y 32 del Decreto Ley 765 de 2005 y 24 25 y 27 de la Ley 909 de 2004 relacionados con la figura del encargo, para resaltar que la promoción o ascenso en carrera solo es posible a través de concurso de méritos “de allí que los preceptos acusados al tiempo de asegurar el derecho preferencial de los empleados de carrera a ser encargados de los empleos vacantes del sistema específico de carrera de la DIAN -salvo que hayan renunciado o no hayan aceptado un encargo en el último año o estén ocupando otro empleo de carrera como encargados - posibilitan, por mandato de las disposiciones legales demandadas, a otros empleados de carrera el derecho a acceder al empleo en vacante del cargo, en tanto que este beneficio debe extenderse a todos los empleados de carrera de la entidad que cumplan los requisitos del cargo y no solamente a los más antiguos” de allí que solo de manera marginal es viable acudir a nombramientos en provisionalidad.

Discurre que no se viola el artículo 40.7 de la Constitución Política en tanto al personal escalafonado cumple las funciones para las cuales fue designado, y en los casos de ascenso deberán superarse nuevas fases de convocatoria, por ello no existe violación a dicha norma superior.

Con similares argumentos sostiene que no se infringe el artículo 125 constitucional, pues la disposición acusada nada dice en relación con el sistema de ascensos, sino con una provisión temporal del empleo en ausencia del titular y continua con que “puede afirmarse

que el encargo al tiempo de ser una forma de provisión de empleos y una situación administrativa, puede ser un instrumento de movilidad laboral que posibilita a los empleados de carrera en servicio activo ser designados para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante, desvinculándose o no temporalmente de las funciones propias del cargo de carrera del que son titulares” y que por ello no puede calificársele como de ascenso temporal y, en todo caso refiere, para culminar, que no es posible desconocer el amplio margen de configuración que tiene el legislador para definir este tipo de asuntos.

4. Universidad de Antioquia

En su criterio las disposiciones demandadas deben ser declaradas inexequibles en tanto crean una inhabilidad injustificada para el acceso a cargos y funciones públicas. Destaca que si bien es cierto esta Corte ha señalado que el legislador puede limitar el derecho al acceso y desempeño de funciones públicas[2], lo cierto es que debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo cual supone que: “(...) cuando se pretenda establecer una inhabilidad para el acceso a un cargo público, cualquiera que sea la modalidad de que se emplee para su provisión, el legislador debe apoyarse en razones de mayor importancia jurídica, siempre coincidentes con la realización de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”[3].

Arguye que las inhabilidades que establece el Legislador para el ingreso a la carrera pública no pueden desconocer derechos fundamentales, aunado a que deben corresponder a la finalidad de mejorar el servicio público, como lo consideró la sentencia C-1372 de 2000 en cuanto “la facultad que se reconoce al órgano legislativo para determinar causales de inhabilidad diversas a las que expresamente ha fijado el Constituyente, han de ser interpretadas en forma restrictiva (sentencias C-320 de 1994 y C-147 de 1998, entre otras), en el sentido de dar prevalencia a los derechos a la igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos. No significa lo anterior, el desconocimiento de la facultad discrecional que, en esta materia, se le reconoce al legislador (sentencias C-367 de 1996, C-509 de 1997, entre otras), dado que si bien corresponde a él señalar causales de inhabilidad diversas a las establecidas por el Constituyente, cuando ello se considere conveniente para el desempeño probado de la función pública, esa competencia tiene un límite objetivo: el no desconocimiento de los mencionados derechos”.

Asevera que la inhabilidad que establece la norma imposibilita el acceso a un cargo público, aun cuando no se configuren las restricciones definidas expresamente en la Constitución, además de no tener en cuenta el cumplimiento de parámetros objetivos como de requisitos y la acreditación del perfil exigido. Además, afirma que las disposiciones acusadas tienen problemas de indeterminación, lo cual expresa en los siguientes términos: "... lo que el Legislador ha establecido en estos dos supuestos normativos es un régimen de inhabilidades especial para acceder y desempeñar funciones públicas, incluso con cierto tinte de indeterminación que puede afectar aún más el ejercicio del derecho fundamental en cuestión. Esta indeterminación, cabe señalar, se observa en el numeral 2, cuando habla un (sic) período de tiempo ("en el último año"), y no precisa cómo se conforma dicho período o cuál es su punto de referencia, por ejemplo, la fecha de la convocatoria al encargo, o la fecha de presentación de la aspiración, u otra que precise los alcances del período durante el cual se genera la inhabilidad".

Plantea que cuando se habla de razonabilidad y proporcionalidad para acceder y desempeñar cargos públicos, la Corte regularmente se ha referido a la necesidad de que el Legislador evite el establecimiento de requisitos que vulneren el núcleo esencial del derecho que tienen todos los ciudadanos a participar en la vida política en condiciones de igualdad, por lo que puede acudir a diferentes aproximaciones. "Puede exigir (i) títulos, (ii) experiencia, (iii) determinadas condiciones, o (iv) haber pasado una prueba o concurso. En algunos eventos el legislador ha acudido a todos estos tipos de requisitos, en otros, sólo ha empleado alguno de ellos"[4].

Teniendo en cuenta que las medidas establecidas por el Legislador deben ser adecuados para el fin buscado propone desarrollar un examen de proporcionalidad, mediante el cual se compruebe si no existen problemas de moralidad e idoneidad para el ejercicio del empleo en los dos supuestos de restricción.

Manifiesta que sólo pueden ser aspirantes al encargo aquellas personas que ya hacen parte de la función pública y han demostrado sus méritos y probidad en el cumplimiento de sus funciones. "Son entonces aspirantes al cargo si no fuera porque la norma, de forma inexplicable e injustificada, determina lo contrario. Los principios de la función administrativa antes aludidos, y así mismo el principio del mérito, se materializan mejor con el encargo que con la provisionalidad, en los casos objeto de revisión."

Aunado a ello, considera que la norma demandada desconoce la libertad de escoger profesión u oficio, pues establece una consecuencia desfavorable (un castigo) para el empleado que se niegue a aceptar o renuncie a un encargo previamente ofrecido dentro de la entidad. De ese modo, representa un constreñimiento para los empleados que hacen parte de ese sistema específico de carrera administrativa “pues deja el mensaje de que los encargos que les sean ofrecidos deben ser aceptados y/o no renunciados, pues de lo contrario generará consecuencias gravosas a la hora de hacer la selección para proveer temporalmente los empleos dentro de la entidad”.

También refiere que se restringe el ascenso dentro del sistema de carrera cuando el Legislador niega al empleado el derecho a ser encargado, por el hecho de haber renunciado o no haber aceptado un encargo durante el último año, o porque esté desempeñando un empleo en calidad de encargo, dado que incurre en una limitación injustificada, así como una infracción a los valores en que se sustenta el principio de mérito y el sistema de carrera administrativa. A su vez, genera un trato discriminatorio frente a empleados de otros regímenes de carrera administrativa, pues estos últimos si pueden ser encargados en casos de vacancia definitiva o temporal sin las limitaciones excesivas que se plantean en la norma objeto de estudio.

5. Universidad Externado de Colombia

A través del Departamento de Derecho Fiscal solicita declarar la exequibilidad de la norma parcialmente demandada. El problema, a su juicio, consiste en determinar si los supuestos de inexistencia de empleados de carrera para ser encargados o nombrados o provisión, señalados en el numeral 2 y 3 del artículo objeto de demanda, “implican una vulneración al derecho constitucional de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos al ser contrarios al mérito que se debe enmarcar en la carrera administrativa de conformidad con el artículo 125 Constitucional”.

Explica que el ingreso como empleado a la administración tributaria se realiza a través del nombramiento por libre nombramiento y remoción, carrera administrativa, encargo, nombramiento provisional y empleo de supernumerario. Destaca que el Legislador, dada su amplia margen de configuración, está facultado para regular los supuestos de inexistencia de personal de carrera para la provisión de cargos en la modalidad de encargo “como

efectivamente lo señala en los numerales 2 y 3 del artículo 332 de la Ley 1819 de 2016, y los cuales resultan responder a los límites impuestos por la Constitución, especialmente a la eficiencia y eficacia, la igualdad y los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta. Toda vez, que no invierte el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecta la filosofía que inspira este sistema”.

En su criterio, la norma respeta el mérito dado que establece que los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados de los empleos de carrera previo cumplimiento de requisitos legales y, sólo a falta de estos, procede el nombramiento provisional mientras se realiza el concurso público y concluye que la norma promueve la eficacia porque en los casos que un empleado haya sido nombrado en la modalidad de encargo, no debería aceptar uno nuevo porque generaría traumatismo en el servicio público.

6. Universidad de Cartagena

El ente universitario solicita la inexecutable de la norma parcialmente demandada. Refiere que vulnera los artículos 40-7 y 125 de la Constitución al crear una restricción injustificada al ejercicio, conformación y control del poder político, así como al acceso a cargos públicos y al ascenso, respectivamente.

En su criterio los empleados de la DIAN tienen mayores obstáculos para acceder a un empleo en la modalidad de encargo, pues deben sortear exigencias mayores que las del resto de los empleados públicos, como no haber renunciado ni rechazado un encargo en el último año, o no estar en ejercicio de uno, sin que tales restricciones tengan propósitos claros.

Expone la entidad que el encargo tiene las siguientes características:

- a. Es una situación administrativa de gran aporte para la vacancia y el buen desarrollo de la administración pública.
- b. Es un derecho preferente de carrera que, como derecho que es, no impone más condiciones para su goce que las establecidas en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, es decir, cumplir con los requisitos para poder ser tenido en cuenta como sujeto a encargar.

- c. Incorpora una situación administrativa, una forma de provisión del empleo y un derecho preferencial de carrera.
- d. Desarrolla la carrera administrativa al interior de la administración pública, dado que permite que los empleados cuenten con oportunidades de ascensos y demostraciones de sus aptitudes.
- e. Su aceptación no es obligatoria para el trabajador, pues de lo contrario se vulneraría el derecho fundamental de escoger profesión u oficio.

Con fundamento en ello señala que, sin perjuicio que la DIAN tiene un sistema especial de carrera administrativa de orden legal, no puede establecer nuevas causales de inexistencia de personal a encargar que constituyan barreras para el acceso y ascenso en la carrera de empleados de entidades públicas del orden nacional porque la facultad legislativa no es absoluta y encuentra en los principios, derechos y valores fundantes de la carta de 1991 un límite inquebrantable.

7. Universidad de la Sabana

La Universidad pide la inexecutable de las normas acusadas. Considera que debe seguirse el precedente de la sentencia C-517 de 2002 el cual señala que “las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado” y que el sistema de concurso de méritos es el mecanismo constitucional que asegura la eficacia y eficiencia de la función pública, pues se fundamenta en criterios objetivos para garantizar que los mejores lleguen a los cargos públicos.

Manifiesta que la carrera administrativa prevé la figura del encargo de conformidad con lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia y, en el caso de regímenes especiales, la provisión de vacantes se realiza de conformidad con la norma específica de cada entidad, sin que se desconozcan los límites del principio de meritocracia dispuestos en la sentencia C-517 de 2002, esto es que los procedimientos de selección y acceso deben basarse en: “(...) mérito personal, las competencias y las calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores (...) contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y los derechos fundamentales de las

personas, al tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general (...).”.

Para los intervinientes el régimen de carrera de la DIAN, al hacer parte del régimen de carreras especiales, debe guardar armonía con los preceptos constitucionales y legales para provisión de puestos. Por ello, esgrimen que las disposiciones acusadas carecen de razón suficiente al incorporar “dos situaciones que no constituyen criterios objetivos para la selección de personal y que por el contrario se encuentran injustificados al sesgar la posibilidad de los empleados de carrera para acceder a estos cargos. Con lo cual se desconocen una pluralidad de fines que derivan del mecanismo de concurso de méritos, como lo son la eficiencia, eficacia, transparencia y la igualdad”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación pide que la norma demandada parcialmente se declare inexecutable. Se remite al concepto que rindió en el proceso D-12140 que se adelanta en esta corporación y en el que, en suma, sostiene que ser nombrado en propiedad en un empleo por haber superado el correspondiente concurso público causa una serie de derechos laborales fundamentales como el de estabilidad laboral y, en cuanto al debate que se surte, es al de ocupar cargos de mayor jerarquía mediante encargo.

Aduce que la aceptación del encargo debe ser libre y que por ende no es posible imponerlo “y mucho menos que a un empleado de carrera se le discrimine, a manera de sanción o castigo, por no aceptar un encargo o renunciar al mismo” y califica de discriminatoria esa medida, al excluir a los empleados de carrera para nombrar personal externo para ocupar los cargos de carrera, en provisionalidad, en cargos de superior jerarquía en la escala salarial, cuando existe personal de carrera que puede ser encargo “con un agravante, cual es que, una vez nombrados en provisionalidad, su remoción resulta bastante difícil dado que gozan de estabilidad intermedia o relativa y sin límite de tiempo, ya que su desvinculación solo procede por acto debidamente motivado por razones concretas y específicas”

En esa línea destaca que esas mismas razones se aplican cuando un funcionario en carrera, que está encargado, aspire a otro cargo en un cargo de mayor jerarquía y apunta que “el deber ser del derecho a ocupar cargos de carrera de mayor jerarquía mediante el encargo es reconocer el mérito y el buen desempeño laboral a los empleados de carrera y no darles los cargos de carrera de mayor jerarquía a los de afuera que no han demostrado el mérito en los términos del artículo 125 de la Constitución Política”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 332, numerales 2 y 3, de la Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

Cuestión previa: Vigencia del aparte normativo

El numeral 4 del artículo 241 de la Constitución establece que el control de constitucionalidad supone un juicio de contraste entre la Carta Política y una norma de inferior jerarquía, de allí que su vigencia sea indispensable para llevar a cabo el referido control. En múltiples decisiones esta Corporación ha explicado que la vigencia hace referencia al momento en que una norma surte efectos jurídicos, esto es a partir de la sanción presidencial y de su promulgación, mientras que la derogación implica la pérdida de vigencia de la norma[5].

Así mismo esta Corte ha explicado que hay derogatoria expresa se presenta cuando el Legislador, expresamente, retira la norma del ordenamiento jurídico; es tácita cuando existe un cambio de legislación entre lo regulado en una ley anterior y una nueva, de manera que la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, y en esa medida, se necesita de un ejercicio de interpretación de ambas para establecer cuál rige [6]la materia o si existió una derogatoria total o parcial y, por último la derogatoria orgánica que implica que la nueva ley regula íntegramente la materia que otra

normativa regulaba[7].

La subrogación por su parte implica que normas jurídicas sean derogadas total o parcialmente por otras nuevas, en las que se incluya la reproducción de apartes normativos del texto legal que se subroga. En este evento la jurisprudencia[8] ha entendido que es posible realizar control constitucional, siempre que el contenido normativo acusado se haya mantenido inalterado y las razones de inconstitucionalidad alegadas se mantengan incólumes, y que las intervenciones recibidas, a su vez, sean pertinentes.

Así el control abstracto de constitucionalidad sólo procede respecto de disposiciones que se encuentren vigentes. Una norma estará vigente mientras no se encuentre derogada de manera expresa, tácita u orgánica. Asimismo, la jurisprudencialmente también se ha determinado que la subrogación puede llegar a ser una modalidad de derogación; y, de manera excepcional, esta Corporación puede realizar un juicio de constitucionalidad sobre un precepto derogado si este sigue produciendo efectos jurídicos[9].

Cuando se presentan estas transformaciones normativas en casos bajo el conocimiento de la Corte, ésta debe establecer la vigencia de las disposiciones demandadas lo que le permite fijar su competencia. En la Sentencia C-019 de 2015, se indicó que, el análisis para determinar si un enunciado normativo fue derogado o subrogado, inicia con la indagación con miras a establecer el fenómeno ocurrido, es decir, precisar si se trata de una derogatoria explícita, tácita orgánica, o subrogación.

Luego procede verificar si, aun en presencia de alguna de estas situaciones, la norma derogada o subrogada mantiene efectos jurídicos, caso en el cual, esta Corte es competente para iniciar el juicio de constitucionalidad. En este momento, una de las posibles hipótesis es que el texto demandado haya sido subrogado por una norma de la misma jerarquía que, además, reproduzca su contenido de manera idéntica. En este caso, se debe analizar la eventual aplicación de la integración normativa bajo circunstancias específicas, tal como lo ha explicado la jurisprudencia. Ello se produce debido a que la norma continúa produciendo efectos jurídicos, razón por la que es dable aplicar los principios de pro actione, la economía procesal y del debido proceso, y, por consiguiente, proferir un fallo de fondo.

Por ejemplo, al momento de estudiar una demanda contra un Decreto con fuerza de ley, que posteriormente fue modificado por una ley ordinaria, en la Sentencia C-1055 de 2012,

la Corte explicó que, si bien el ciudadano acusaba una disposición contenida en un Decreto, que había sido derogada por una ley ordinaria posterior, lo cierto es que el contenido normativo “se encontraba vigente como parte de una nueva disposición, lo cual generaba que la competencia de la Corte se mantuviera incólume”. De tal suerte, en determinadas situaciones “si la norma demandada es subrogada por otra norma de contenido idéntico y cuya jerarquía sea de competencia de este Tribunal, ésta tiene jurisdicción para hacer el análisis de fondo...”.

Así mismo en la sentencia C-200 de 2019 esta Corporación destacó que el examen de normas que han sido objeto de una subrogación inicia: (i) con la identificación de la norma subrogada y la subrogatoria. Una vez se establece que ha ocurrido una subrogación; (ii) la Corte debe identificar si la norma subrogada sigue vigente, pues, de ser así, la Corporación tendría competencia para analizar de fondo la norma. Para ello, (iii) debe verificar si el texto subrogatorio es de la misma jerarquía y reproduce el contenido de la norma subrogada de manera idéntica.

Aunado a ello, la jurisprudencia también ha indicado que, la norma subrogada debió ser reproducida íntegramente, en una norma posterior, y los cargos presentados en la demanda contra la disposición reformada resultan admisibles para analizar el nuevo precepto[10].

En todo caso, la ya citada Sentencia C-019 de 2015 concluyó que: “La reproducción idéntica de una norma subrogada por la subrogatoria determina que pueda ser materia de control de constitucionalidad en presencia de cargos aptos, pues su identidad normativa plena la hace producir efectos jurídicos y, por consiguiente, genera que los argumentos de la demanda y las propias intervenciones sobre la constitucionalidad o no de la disposición acusada puedan y deben ser tenidos en cuenta. Por eso, la Corte Constitucional está en la obligación de emitir un pronunciamiento de fondo con respecto a la norma en vigor, ahora contenida en la disposición subrogatoria”.

Recientemente, la Sentencia C-305 de 2019 estudió una demanda dirigida contra una norma proferida en 1873, y tras examinar si la misma se encontraba vigente, concluyó que la norma no tenía efectos ni validez en el sistema jurídico colombiano, al haber operado el fenómeno de la derogatoria tácita. En esa oportunidad, la Corte precisó que, la determinación sobre si una norma continúa produciendo efectos, pese a haber sido

derogada, o subrogada es un asunto que debe ser verificado atendiendo a las particularidades de cada contexto normativo y del estudio de las consecuencias jurídicas del precepto derogado o subrogado en el ámbito regulativo que corresponda.

En el presente caso ha operado el fenómeno de la derogación expresa

Ahora bien, corresponde determinar si, en el presente asunto, la norma que se demandó se encuentra derogada o si mantiene sus efectos dada la concreción de la subrogación.

El artículo 332 de la Ley 1816 de 2016 demandado, fue derogado expresamente por el artículo 150 del Decreto Ley 1144 de 2019[11], no obstante, en el artículo 22 de este último Decreto se incorporó un apartado similar, tal como se advierte a continuación, en la transcripción:

LEY 1819 DE 2016

DECRETO-LEY 1144 DE 2019

ARTÍCULO 332. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, los empleos pertenecientes al sistema específico de carrera en vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos en forma transitoria mediante la figura del encargo o del nombramiento en provisionalidad.

El nombramiento en provisionalidad procederá, ante la inexistencia de empleados de carrera a ser encargados. La inexistencia de personal a encargar se produce por cualquiera de los siguientes eventos.

1. No cumplimiento de requisitos para el desempeño de los empleos a proveer.
2. Por haber renunciado o no aceptado un encargo en el último año.
3. El estar desempeñando un empleo en calidad de encargo.
4. Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados con derechos de carrera, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.

De proceder el encargo, el funcionario deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente, de no tomar posesión dentro del término indicado, se revocará el encargo sin que se requiera del consentimiento del funcionario, considerándose su no aceptación al mismo.

Las reclamaciones contra la provisión de empleos mediante las modalidades a que se refiere el presente artículo, se deberán interponer en primera instancia ante la Comisión de Personal de la DIAN dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del acto presuntamente lesivo sin que se suspendan sus efectos, y la segunda instancia le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual se deberá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión de primera instancia de la Comisión de Personal de la DIAN. En el evento de prosperar la reclamación, procederá de manera inmediata la terminación del encargo o la desvinculación del empleado nombrado en provisionalidad, según el caso.

ARTÍCULO 22. FORMAS DE PROVEER LOS EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

22.2 Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo. Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional:

a) Encargo. Por el término de la vacancia temporal o hasta que se provea en forma definitiva el empleo, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para el desempeño del empleo, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se revocará el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo;

b) Nombramiento en provisionalidad. Es aquel que se hace a una persona para proveer de manera transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La duración del nombramiento será por el término de la vacancia.

El nombramiento en provisionalidad procederá ante la inexistencia de empleados de carrera para ser encargados. La inexistencia de personal a encargar se produce cuando los empleados de carrera:

i) No cumplen los requisitos para el desempeño de los empleos a proveer;

ii) Han renunciado o no han aceptado un encargo en el último año;

iii) Están desempeñando un empleo en calidad de encargo, o

iv) Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.

PARÁGRAFO 1o. Cuando existan necesidades del servicio, el Director General de la DIAN podrá encargar a un servidor público que esté desempeñando otro empleo público a través de la figura del encargo, siempre y cuando este lleve en el mismo un término no inferior a tres (3) años.

La segunda instancia le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual se deberá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión de primera instancia de la Comisión de Personal de la DIAN.

En el evento de prosperar la reclamación, se procederá de manera inmediata a la terminación del encargo o a la desvinculación del empleado nombrado en

provisionalidad, según el caso.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el literal a) del numeral 22.2 del presente artículo corresponderá a la categoría “sobresaliente”, hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño de que trata el presente decreto-ley.

Como se acabó de indicar, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado los conceptos de derogatoria expresa, tácita, orgánica o subrogación. Este último ocurre “en los casos en los que se da la sustitución de una norma por otra posterior de igual jerarquía y similar o idéntico contenido”. En la Sentencia C-502 de 2012 se explicó sobre este fenómeno: “No se trata de una derogación simple, como quiera que antes de abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que subroga”. Por tanto, para que se configure el fenómeno de la subrogación, es preciso que una norma reproduzca, de manera similar o idéntica, el contenido de una norma anterior que no ha sido derogada expresamente por ninguna norma, pues de ser así, lo que se presentaría es una derogatoria expresa de la norma, a pesar de que en el mismo cuerpo normativo o en otro posterior se reproduzca el contenido de la norma.

En el caso objeto de estudio, es cierto que el artículo 22 del Decreto Ley 1144 de 2019 contiene una disposición normativa con algunos apartes de los previstos en el artículo 322 de la Ley 1819 de 2016, no obstante, el mismo cuerpo normativo de 2019, en su artículo 150 expresamente señala que derogó el artículo 322 de la Ley 1819 de 2016. El artículo 150 prescribe: “ El presente Decreto ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial (i) los artículos 22, 25, 26, 27, 28, 29, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75 y 76 del Decreto ley 1072 de 1999; (ii) el Decreto ley 765 de 2005; (iii) el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014 y (iv) los artículos 323, 324, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334 y 337 de la Ley 1819 de 2016.

Como se ve, en esta ocasión, en virtud de la voluntad del legislador, la disposición demandada fue derogada expresamente. En todo caso, vale la pena aclarar que, otras oportunidades[12] en las que la Corte ha asumido competencia para estudiar normas que fueron subrogadas por disposiciones posteriores, pero porque la norma demandada no había sido expresamente derogada por ninguna otra, sino que su contenido había sido reproducido por una norma posterior de igual jerarquía, lo que ha permitido hablar de subrogación.

En el presente caso, corresponde reiterar la regla contenida en la Sentencia C-104 de 2005[13], providencia en la que, la Sala Plena de la Corte debía resolver una demanda contra el artículo 66 (parcial) de la Ley 863 de 2003 “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.” En esa ocasión, la Sala Plena de la Corte Constitucional constató que la disposición demandada había sido derogada por el legislador razón por la cual, procedió a proferir un fallo inhibitorio.

Sumado a la anterior conclusión, debe indicarse que el contenido normativo de las dos disposición comparadas no es idéntico y su contexto es diferentes, motivo por el cual, la Corte no conserva competencia para hacer un estudio de fondo. Es relevante mencionar que la nueva disposición contiene nuevos elementos que cambian el sentido de la misma, pues el artículo 22 del decreto ley 114 de 2019. En su parágrafo 1 se dice: “Cuando existan necesidades del servicio, el Director General de la DIAN podrá encargar a un servidor público que esté desempeñando otro empleo público a través de la figura del encargo, siempre y cuando este lleve en el mismo un término no inferior a tres (3) años” Esta nueva disposición genera entonces una excepción a la prohibición demandada de “estar desempeñando un empleo en calidad de encargo” , por lo que el contexto normativo es diferente en la nueva norma. Adicionalmente, si bien se trata de normas de un mismo rango, el Decreto Ley 1144 de 2019 fue expedido por el Presidente de la República en uso de unas facultades conferidas por la Ley de Financiamiento, mientras que la Ley 1819 de 2016 fue expedida por el Congreso de la República.

Por los anteriores motivos, la Sala Plena concluye que la disposición acusada fue derogada expresamente por el legislador, y la misma no fue subrogada por el artículo 22 del Decreto Ley 1144 de 2019, en esa medida, se proferirá un fallo inhibitorio.

SÍNTESIS

El accionante demanda el artículo 332, numerales 2 y 3 de la Ley 1819 de 2016, por los cargos de violación de los artículos 40.7 y 125 Superiores. Sostiene que el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política garantiza el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos a través de la carrera administrativa seleccionando, a través de concurso, los mejores candidatos para cumplir los fines del Estado y promueve, además del ingreso, el ascenso del personal ya escalafonado. En ese sentido, cuestiona que los apartes demandados impidan el ejercicio del encargo administrativo cuando un empleado de carrera hubiese rechazado aceptar otro dentro del año inmediatamente anterior o hubiese renunciado, en tanto se incorporan requisitos injustificados que nada tienen que ver con el mérito y que afectan el contenido del derecho constitucional.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pidieron la inhabilitación para emitir una decisión de fondo y subsidiariamente la exequibilidad de las normas demandadas, al igual que el Departamento Administrativo para la Función Pública -DAFP- y la Universidad Externado de Colombia. En suma, refieren que las disposiciones acusadas no implican que se adopte una decisión discrecional del nominador ajena a las características específicas del empleo, e incluso resultan necesarias para garantizar los principios de eficiencia y celeridad, dado que debía establecerse previsiones para los eventos de inexistencia de personal a encargar; que cuando se estipula que el empleado renuncia o no acepta un encargo en el último año o se encuentra desempeñando un empleo en calidad de encargo, se trata de situaciones administrativas razonables que debió contemplar el legislador sobre derecho al encargo, en normas especiales sobre sistema específico de carrera administrativa de la DIAN. También que no se viola el artículo 40.7 de la Constitución Política en tanto al personal escalafonado cumple las funciones para las cuales fue designado, y en los casos de ascenso deberán superarse nuevas fases de convocatoria, por ello no existe violación a dicha norma superior.

Por su parte las Universidades de Antioquia, de Cartagena, de La Sabana, así como el Ministerio Público Vista Fiscal solicitaron la inexecuibilidad de las normas demandadas, en tanto las inhabilitaciones que establece el Legislador para el ingreso a la carrera pública no pueden desconocer derechos fundamentales, aunado a que deben corresponder a la finalidad de mejorar el servicio público. Esgrimen que la norma imposibilita el acceso a un

cargo público, aun cuando no se configuren las restricciones definidas expresamente en la Constitución, además de no tener en cuenta el cumplimiento de parámetros objetivos como los requisitos y la acreditación del perfil exigido y agregan que tienen problemas de indeterminación.

Aducen que se restringe el ascenso dentro del sistema de carrera cuando el Legislador niega al empleado el derecho a ser encargado, o porque esté desempeñando un empleo en calidad de encargo, dado que incurre en una limitación injustificada a dicho derecho, así como una infracción a los valores en que se sustenta el principio de mérito y el sistema de carrera administrativa. A su vez, genera un trato discriminatorio frente a empleados de otros regímenes de carrera administrativa, pues estos últimos si pueden ser encargados en casos de vacancia definitiva o temporal sin las limitaciones excesivas que se plantean en la norma objeto de estudio.

Previo a definir de fondo el asunto, la Sala Plena como cuestión previa se refiere a la vigencia de la disposición demandada. Tras explicar la distinción entre derogatoria expresa, tácita y subrogación, advierte que la disposición objeto de análisis, es decir el artículo 332 de la Ley 1816 de 2016 fue derogada expresamente por el artículo 150 del Decreto Ley 1144 de 2019, en tales circunstancias la Corte Constitucional carece de competencia para adelantar el respectivo control de la norma, de allí que corresponda proferir un fallo inhibitorio dada la falta de vigencia normativa y, con ello la falta de competencia de esta Corte.

DECISIÓN

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:

Declararse INHIBIDA de emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del aparte del artículo 332 de la Ley 1819 de 2016, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHELSINGER

Magistrada

(Con impedimento aceptado)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Demanda D-12223. Folio 11.

[2] Corte Constitucional. Sentencias C-537 de 1993, C-618 de 1997, C-147 de 1998 y C-720 de 2004.

[3] Cuaderno de la demanda. Folio 58.

[4] Sentencia C-043 de 2010.

[5] Cfr. Sentencia C-1067 de 2008.

[6] Cfr. C-192 de 2017, C-353 de 2015, C-422 de 2012, C-901 de 2011 y C-388 de 2007

[7] Cfr. Sentencia C-348 de 2017. En el mismo sentido la Sentencia C-305 de 2019 precisó que “Así, la derogatoria es un acto de voluntad política, que se sustenta, entre otras normas de rango constitucional (artículos 1, 3 y 150, núm. 1), en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen”

[8] Cfr. Sentencia C-019 de 2015.

[9] Cfr. Sentencia C-296 de 2019.

[10] C-019 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; C-1055 de 2012, MP Alexei Julio; y C-502 de 2012, MP Adriana María Guillén Arango. Más recientemente, C-200 de 2019

[11] “ARTÍCULO 150. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente Decreto ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial (i) los artículos 22, 25, 26, 27, 28, 29, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75 y 76 del Decreto ley 1072 de 1999; (ii) el Decreto ley 765 de 2005; (iii) el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014 y (iv) los artículos 323, 324, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334 y 337 de la Ley 1819 de 2016.”

[12] Cfr. C-1055 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada.

[13] M.P. Humberto Sierra Porto.