

Sentencia C-725/00

LEY MARCO-Asignación de funciones por el Constituyente al Congreso y al Presidente de la República/LEY MARCO-Contenido

La expedición de las leyes marco implica una asignación específica por parte del Constituyente al Congreso de la República y al Presidente de la misma, en virtud de la cual al primero corresponde el trazar las reglas o preceptos generales sobre las materias propias de esta especie de leyes, en tanto que al Presidente se le confía por la Carta la expedición de normas que, con sujeción al marco que determina el legislador se encarguen de regular, con amplitud la materia respectiva, técnica esta de carácter legislativo que de esta forma permite que siendo cambiantes las circunstancias que ofrece la realidad, se agilice y facilite la expedición de la normatividad correspondiente, sin que se corra el riesgo de una desactualización que pueda resultar riesgosa para alcanzar con eficacia y prontitud los fines a que se encuentra destinada.

LEY MARCO SALARIAL/FACULTADES EXTRAORDINARIAS/LEGISLADOR-Competencia para fijar el régimen salarial y prestacional

Al legislador se le asigna por la Constitución la fijación de la filosofía y los criterios generales sobre un área o una actividad determinada, cual sucede con la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, al paso que la concreción y modificación oportuna de las normas que desarrollen esas reglas generales, será función propia del ejecutivo nacional.

DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DE LEYES MARCO-Naturaleza

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL-Facultad del legislador

DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto/DERECHO DISCIPLINARIO-Ramo específico de la legislación

El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el Derecho Moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Modificación por parte del legislador

La modificación al Código Disciplinario Unico que podría realizarse por el legislador en cualquier momento en que así lo considere conveniente, no puede llevarse a cabo sino en los precisos términos señalados por la Constitución Política, pues, como es sabido, la libertad de configuración de la ley tiene como límite necesario el respeto irrestricto a las normas de la Carta. Para modificarlo no pueden por el Congreso otorgarse facultades extraordinarias al Presidente de la República, por expresa prohibición de la Constitución.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Deben ser precisas y expresas

Las facultades extraordinarias que se otorguen al Presidente de la República deben ser, entonces, precisas y expresas. Ello significa, que no pueden ser concedidas sin señalar de manera concreta cuál es el ámbito en que extraordinariamente puede el ejecutivo actuar como legislador, lo que exige que no sean equívocas, ni de tal naturaleza que la interpretación de la ley habilitante no permita establecer sin dificultad en qué consisten, pues la ambigüedad y vaguedad deviene en caso de presentarse, en inconstitucionalidad por falta de precisión al otorgar esas facultades excepcionales al Presidente de la República.

CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL-Deber de observar el debido proceso administrativo/CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA DIAN-Periodo de prueba

COMITE DEL SERVICIO FISCAL-Desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa

DESVINCULACION DEL SERVICIO-Deber de observar el debido proceso

La desvinculación del servicio como consecuencia de una conducta que se considere como falta y, por consiguiente, la exclusión de un funcionario público de la carrera administrativa, sólo puede llevarse a efecto previo el cumplimiento de los procedimientos y por las causales señaladas en el Código Unico Disciplinario, o, en su caso, de lo previsto en el Régimen Especial Disciplinario para aquellos servidores que, por excepción, no se encuentren regidos por el primero.

Sin que ello signifique conocimiento alguno al derecho que como personas tienen los funcionarios públicos a una actividad exclusiva de la esfera jurídica-particular, es claro que en atención a la investidura que ostentan el Estado legítimamente puede exigirles un comportamiento individual externo y público que no riña con la dignidad propia de su carácter de servidores del Estado.

DERECHO A LA INTIMIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO-El nominador no puede invadir la esfera privada

La prohibición a que alude el numeral 6 del artículo 9 citado, no puede llevar al nominador a invadir la esfera privada del servidor público so pretexto de exigirle la observancia de una conducta que no sea lesiva del “buen nombre de la administración tributaria, aduanera y cambiaria”, pues ella sólo puede referirse a la actividad externa, pública y no a la propia intimidad personal del servidor.

INHABILIDADES PARA OCUPAR CARGOS EN LA DIAN

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA DIAN-Régimen especial/DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-Carrera administrativa especial

La existencia de una carrera administrativa especial en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, per se no es contraria a la Carta Política, dado que el artículo 125 de la misma no ordena al legislador el establecimiento de una carrera administrativa única, sino simplemente dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado se sometan a ese régimen, que se nombren por concurso público que el ingreso a los cargos y ascenso en los mismos se realicen previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para

determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Improcedencia de fijar restricciones

La limitación impuesta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que “sólo” puedan ser nombrados como director regional, administrador especial, administrador local y administrador delegado miembros del “personal activo” de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares comisionados para el efecto, es violatorio de la Constitución, pues, si bien es verdad que ocasionalmente ellos pueden ser designados para el desempeño de funciones públicas, no puede el legislador excluir a los ciudadanos no militares ni miembros de la Policía del derecho de acceder a tales cargos públicos en una entidad oficial determinada, pues de esa manera se quebranta el artículo 40, numeral 7 de la Carta que garantiza como uno de los derechos políticos el de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

FUNCIONARIO PUBLICO-Ejercicio de atribuciones/TRASLADO DE SERVIDORES PUBLICOS

Las atribuciones concedidas por la ley a los funcionarios públicos no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución para la función administrativa.

VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS-No requiere sujeción a normas propias de carrera administrativa

No resulta contrario a la Carta que la vinculación de personal supernumerario a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se lleve a cabo sin sujeción a las normas propias de la carrera administrativa, pues ello sólo es posible cuando las actividades a desarrollar sean transitorias, o cuando con ese carácter temporal se vincule al servicio a quienes, posteriormente podrían llegar a ser funcionarios de carrera previa su participación en un “concurso-curso”.

PERSONAL SUPERNUMERARIO-Vinculación de estudiantes para cumplir labor pedagógica del Estado

El Estado en orden a procurar la mejor formación intelectual y profesional de los educandos les ofrece la posibilidad de poner en práctica sus conocimientos, de verificar la adecuación de

lo académico con la realidad y de cumplir requisitos de grado, con lo cual se cumple una labor de orden pedagógico, de contenido social, y, mediante ella, el Estado participa de manera eficaz en la formación adecuada de los futuros profesionales quienes, a cambio, dedican un tiempo al servicio de este y, simultáneamente, en su propio beneficio.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación al sistema de empleados de la DIAN

AUXILIOS O DONACIONES EN FAVOR DE PERSONAS NATURALES-Prohibición de estímulos económicos a empleados

El desempeño de las funciones propias del cargo se remunera por el Estado con el salario fijado conforme a la ley a quien lo desempeña, por lo que los “estímulos económicos” resultan extraños al ordenamiento constitucional y, abiertamente contrarios al artículo 209 de la Carta no resulta acompasado con la Constitución que a quien ajusta su conducta a tales prescripciones, se le haga beneficiario de sumas de dinero que ingresan de manera extraordinaria a su patrimonio, simplemente por adecuar su conducta a lo que de él se espera como funcionario público.

Referencia: expediente D-2658

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 2, parcial, y 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, y de algunos de los artículos de los decretos 1071, 1072 y 1073, todos de 1999.

Actores:

Marcel Silva Romero, Rodrigo Ernesto Vargas Avila y Darley Eberto Moreno Torres

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio del año dos mil (2000).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Los ciudadanos Marcel Silva Romero, Rodrigo Ernesto Vargas Avila y Darley Eberto Moreno Torres, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitaron a esta Corte, mediante demanda, declarar la inexecutable del artículo 79, numerales 2 (parcial) y 3 de la Ley 488 de 1998; de los artículos 4º, inciso segundo, 26 numerales 1 y 2 del Decreto 1071 de 1999; de los artículos 1º (parcial), 7º numeral 3 (parcial), 9º numerales 6 (parcial), 9º, 14 (parcial), 18, 19 y 22; 10, numerales 1 y 3; 12, 13, 14, 15, 22, 30, 31, 32, 41, 42, 43, 44, 45, 50, 51, 54, 79, 81; 17, párrafo; 19 (parcial), 23 numeral 2 inciso primero; 24, numerales 4 y 5; 27, numerales 6, 7 y párrafo único; 78, inciso primero; 89 (parcial) y 90 (parcial) del Decreto 1072 de 1999; 31 numeral 1; 34 numerales 7, 10, 18, 20, 21, 22, 27 y 34; 106, 107, 109, 110, 112, 118, 120 numeral 1 y 121 inciso primero del Decreto 1073 de 1999.

Así mismo, los demandantes solicitan la declaración de inexecutable del artículo 9º, numerales 30 y 32 del Decreto 1072 de 1999.

2. La Corte, mediante auto de 8 de noviembre de 1999, admitió la demanda en relación con las normas mencionadas en el primer párrafo del numeral precedente y, por defectos formales la inadmitió con respecto al artículo 9º numerales 30 y 32 del Decreto 1072 de 1999, para que se procediera a subsanarlos dentro de los tres días siguientes, lo que no hicieron los actores y, en tal virtud, respecto de estas últimas disposiciones, la demanda fue rechazada mediante auto de 23 de noviembre de 1999.

3. Cumplidos los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte en esta sentencia a decidir sobre la demanda de las normas mencionadas, lo que en derecho corresponde.

II. NORMAS DEMANDADAS.

El texto de las normas demandadas, en su orden es el siguiente. Se subraya lo demandado.

“Ley 488 de 1998

(diciembre 24)

“por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.

“Artículo 79 Facultades para el fortalecimiento de la administración tributaria y aduanera.

“De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, para adoptar las siguientes medidas:

“(…)

“2. Definir el carácter de los funcionarios del nuevo ente, establecer su régimen, salarial y prestacional, el sistema de planta, su nomenclatura y clasificación, su estructura orgánica y administrativa, así como crear la carrera administrativa especial en la cual se definan las normas que regulen la administración de personal.

“3. Definir un régimen disciplinario especial aplicable a los funcionarios del nuevo ente, tipificar conductas especiales como faltas administrativas, calificar las faltas, señalar los procedimientos y mecanismos de investigación y sanción, a la cual no podrá oponerse reserva alguna. Cuando se trate de investigaciones por enriquecimiento ilícito, la misma podrá extenderse a terceros, personas naturales o jurídicas, relacionadas o vinculadas con los funcionarios y los investigadores tendrán funciones y atribuciones de policía judicial”.

“Decreto 1071 de 1999

(junio 26)

“por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones

“(…)

“Artículo 4º. Objetivo de la Entidad. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene como objeto 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 y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

“Para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN

se define como un servicio público esencial.

“(…)

“Artículo 26. Comité del Servicio Fiscal. El Comité del Servicio Fiscal estará integrado por el Director General, quien lo presidirá, el Director de Impuestos, el director de Aduanas, el Secretario General, el Secretario de Desarrollo Institucional, quien actuará como secretario y un delegado del Procurador General de la Nación.

“1. Emitir concepto previo al nombramiento en período de prueba, sobre la inconveniencia de vinculación de los funcionarios objeto del mismo.

“2. Emitir concepto previo a la desvinculación de un funcionario de la carrera administrativa específica en la DIAN, cuando contra el mismo exista informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo. Para este fin deberá oír previamente al funcionario”.

“Decreto 1072 de 1999

(junio 26)

por el cual se establece el sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos Nacionales, DIAN.

“Artículo 1º. Denominación y naturaleza del servicio público prestado por la DIAN. El servicio público prestado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se define como un

servicio público esencial, denominado Servicio Fiscal, cuyo objetivo es 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 y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

“La naturaleza del Servicio Fiscal conlleva la disponibilidad de los servidores de la contribución”.

“Artículo 7º. Deberes de los servidores de la contribución. Los deberes de los servidores públicos de la contribución son los siguientes:

“(…)

“3. Abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación del servicio o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo”.

“Artículo 9º. Prohibiciones de los servidores de la contribución. A los servidores públicos de la contribución les está prohibido:

“(…)

“6º. Dedicarse, tanto en el servicio como en su vida particular, a actividades que puedan afectar la confianza del público y observar habitualmente una conducta que pueda comprometer el buen nombre de la administración tributaria, aduanera y cambiaria.

“(…)

“9º. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, teniendo en cuenta que el servicio fiscal es un servicio público esencial.

“(…)

“14. Usar en el sitio de trabajo o lugares públicos, sustancias alucinógenas o prohibidas, que produzcan dependencia física o psíquica; asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

“(…)

“(…)

“19. El reiterado o injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial.

“(…)

“22. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

“Artículo 10. Inhabilidades para desempeñar cargos públicos de los servidores de la contribución. Constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales las siguientes:

“1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos constituyan delito contra el patrimonio del Estado.

“(…)

“3. Haber sido destituido de Entidad Pública o haber sido desvinculado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la causal prevista en el artículo 79 del presente decreto.

“Artículo 12. Definición de la Carrera Administrativa en la DIAN. La carrera administrativa de los servidores públicos de la contribución en la DIAN es un sistema técnico específico que constituye el fundamento de la administración de personal, que ofrece igualdad de oportunidades para el ingreso a los cargos de la entidad, garantiza la promoción y permanencia en los mismos con base en el mérito, regula los mecanismos de retiro, y promueve la formación y capacitación para el desarrollo personal y para el mejor desempeño del puesto de trabajo, buscando garantizar la debida prestación del servicio fiscal y el logro de resultados efectivos en la gestión tributaria, aduanera y cambiaria que requiere el país.

“Artículo 13. Principios rectores del sistema específico de carrera. Además de los principios enumerados en el artículo 2º del presente decreto, el Sistema Específico de Carrera en la DIAN se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, de oportunidades y reconocimiento de méritos. La promoción se efectuará, adicionalmente, con base en los principios de gradualidad y secuencialidad.

“El reconocimiento de los méritos se ajustará a la reglamentación que se expida para el efecto, la cual deberá señalar los criterios necesarios para su evaluación en forma objetiva.

“Artículo 14. Objetivo principal y fundamento del sistema específico de carrera. El objetivo principal del sistema específico de carrera en la DIAN, es promover el desarrollo del talento humano y regular los procesos de selección, ingreso, promoción, permanencia y retiro de sus servidores, en función de las necesidades del desarrollo humano, administrativo, técnico, profesional y especializado que requiera la entidad y de la búsqueda de los fines públicos y sociales de la institución a que aluden los artículos 1º, 2º y 3º del presente decreto.

“El logro de estos objetivos se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener injerencia alguna.

“Parágrafo. La aplicación del sistema específico de carrera en la DIAN, no podrá afectar el libre ejercicio del derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política.

“El sistema específico de carrera en la DIAN tiene una estructura básica cuya composición, en función de líneas de carrera según los procesos de la administración tributaria, aduanera y cambiaria, es la siguiente:

“A) Líneas de carrera en procesos sustantivos:

“Línea de Carrera en Recaudación.

“Línea de Carrera en Fiscalización

“Línea de Carrera en Jurídica.

“Línea de Carrera en Comercio Exterior.

“B) Líneas de carrera en procesos de apoyo:

“Línea de Carrera en Desarrollo Corporativo.

“Línea de Carrera en Recursos Físicos y Financieros.

“Las líneas de carrera operarán sin perjuicio del derecho del funcionario perteneciente a una línea determinada, para concursar a un cargo de una línea diferente, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos.

“Parágrafo. Estas líneas de carrera podrán contener sublíneas cuya composición será reglamentada conforme a las necesidades específicas de la DIAN y del desarrollo de los procesos de la administración tributaria, aduanera y cambiaria.

“Artículo 17. Naturaleza de los empleos. Los empleos de la planta de personal de la DIAN tendrán el carácter de empleos del sistema específico de carrera. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de la designación de jefaturas, en la DIAN existirán los siguientes empleos de libre nombramiento y remoción

“-Director General

“-Director de Impuestos

“-Director de Aduanas

“-Secretario de Desarrollo Institucional

“-Secretario General

“-Jefes de Oficina

“-Subdirector

“-Subsecretario

“-Director Regional

“-Administrador Especial

“-Administrador Local

“-Administrador Delegado.

“Igualmente, tendrán la naturaleza de empleo de libre nombramiento y remoción los cargos de asesores, siempre y cuando se encuentren ubicados en los despachos de la Dirección General, de las Direcciones de Impuestos y de Aduanas, de la Secretaría de Desarrollo Institucional y de la Secretaría General.

“Parágrafo. Los cargos de libre nombramiento y remoción de Director Regional, Administrador Especial, Administrador Local y Administrador Delegado, sólo podrán ser provistos con personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que sean comisionados para prestar sus servicios en la Entidad. Lo anterior no será aplicable frente a los servidores de la DIAN que a la fecha de vigencia del presente decreto se encuentren desempeñando tales cargos y sean incorporados en los mismos.

“Artículo 19. Cargos nacionales y su ubicación. Los servidores públicos de la contribución son nombrados para todo el territorio nacional, sin embargo, para el ejercicio de sus funciones serán ubicados, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio, en una dependencia o municipio específico a criterio del Director General de la Entidad.

“Parágrafo. (...)

“Artículo 22. Vinculación de personal supernumerario. El personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando éstos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso.

“La resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación deberá establecer el término de duración. La asignación mensual se fijará de acuerdo a lo establecido en la nomenclatura y escala salarial vigente para la Entidad. Durante este tiempo, la persona así nombrada tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales existentes para los servidores de la contribución.

“También se podrán vincular a la Entidad como personal supernumerario por un término no superior a seis (6) meses, estudiantes que, en virtud de convenios celebrados con instituciones de educación superior, debidamente reconocidos por el ICFES, o con el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, deban ser vinculados para que realicen prácticas o pasantías que complementen su formación académica o adiestramiento, según sea el caso, o que hayan culminado estudios profesionales de Abogado o Contador y que requieran el desarrollo de actividades relacionadas con el ejercicio de su profesión, como requisitos para obtener el título correspondiente.

“La prestación del servicio por parte del personal supernumerario a que se refiere el inciso anterior, podrá realizarse a título gratuito y su jornada de trabajo podrá ser inferior a la ordinaria. Cuando la vinculación implique remuneración, podrá pactarse el pago de la asignación básica mensual que corresponda al menor grado de nivel auxiliar de la escala salarial de la entidad.

“No obstante la existencia del término de vinculación, el nominador por necesidades del servicio, podrá desvincular en cualquier momento el personal supernumerario a que se refiere el presente artículo.

“Artículo 23. Competencia para provisión de empleos. La facultad para proveer los empleos en la DIAN se ejercerá de la siguiente manera:

“2. Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario de la siguiente manera:

“Los demás empleos y el personal supernumerario, por el Director General.

“Artículo 24. Priorización en la provisión de los empleos. Para efectos de la provisión definitiva de los empleos del sistema específico de carrera en la DIAN, se tendrán en cuenta de manera exclusiva las circunstancias que a continuación se señalan en el orden aquí indicado:

“(…)

“4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente de concurso de ascenso de la respectiva línea de

carrera.

“5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente de concurso abierto de la respectiva línea de carrera. De presentarse empate en cualquier puesto de la lista de elegibles se preferirá para efectos de la provisión del empleo a quien preste o haya prestado, satisfactoriamente, sus servicios a la entidad, mediante nombramiento provisional, o en su defecto, en calidad de supernumerario.

“Artículo 27. Requisitos para posesión. Para tomar posesión en un cargo de la planta de personal de la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será necesario que la persona no se encuentre incurso en ninguna de las inhabilidades contempladas en el artículo 10 del presente Decreto y que acredite, según el caso:

“(…)

“6. Constancia de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

“7. Constancia de afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud. Para tal fin bastará la presentación del formulario de afiliación a la E.P.S.

“Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable para la vinculación de los supernumerarios.

“Artículo 30. Objetivo. El proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo a la DIAN y el ascenso de los servidores públicos de la contribución dentro del sistema específico de carrera, con base en el mérito y mediante procedimientos que permitan la participación en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para desempeñar los cargos.

“Artículo 31. Etapas del proceso de selección. El proceso de selección del sistema específico de carrera en la DIAN comprenderá las siguientes etapas:

“1. Convocatoria. Es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la Administración como a los participantes. Una vez iniciada la inscripción de aspirantes no podrán cambiarse sus condiciones, salvo en aspectos como sitio y fecha de recepción de

inscripciones, fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, y por violación de carácter legal o reglamentario. En todos los casos, deberá darse aviso oportuno a los interesados.

"2. Divulgación. La convocatoria y las ampliaciones de los términos para inscripción se divulgarán utilizando, como mínimo, uno de los siguientes medios:

"a) Prensa de amplia circulación nacional o regional, a través de dos avisos en días diferentes;

"b) Radio, en emisoras oficialmente autorizadas con cubrimiento nacional o regional en la respectiva circunscripción territorial, al menos tres (3) veces diarias en horas hábiles durante dos (2) días;

"c) Televisión, a través de canales oficiales autorizados, al menos dos (2) veces en días distintos y en horarios de alta sintonía;

"d) En los municipios con menos de veinte mil (20.000) habitantes podrá hacerse a través de bandos o edictos, sin perjuicio de que puedan utilizarse los medios antes señalados en los mismos términos.

"Por bando se entenderá la publicación efectuada por medio de altoparlantes ubicados en sitios de concurrencia pública, como iglesias, centros comunales u organizaciones sociales o sindicales, entre otros, por lo menos tres (3) veces al día con intervalos, como mínimo, de dos (2) horas, durante dos (2) días distintos, uno de los cuales deberá ser de mercado, De lo anterior se dejará constancia escrita, con inclusión del texto del anuncio, firmada por quien lo transmitió y por dos testigos.

"En todo caso, el aviso de convocatoria de los concursos se fijará en lugar visible de acceso a la entidad y de concurrencia pública, con cinco (5) días de anticipación a la fecha de iniciación de inscripción de aspirantes.

"3. Reclutamiento. Esta fase tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

"4. Pruebas o instrumentos de selección. Las pruebas o instrumentos de selección tienen

como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados.

“Mediante reglamentación se determinará el mínimo de pruebas, que además del análisis de hoja de vida y las contribuciones institucionales, éstas últimas en los concursos de ascenso, deberán aplicarse en el desarrollo de los concursos.

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

“5. Lista de elegibles. Con base en los resultados del concurso y con quienes hayan aprobado el mismo, se conformará una lista de elegibles cuya vigencia será de dos (2) años en estricto orden de mérito. Los empleos objeto de la convocatoria serán provistos a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

“Las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer vacantes en el mismo cargo, o en otros iguales, similares o de inferior jerarquía siempre y cuando se cumplan los requisitos y exigencias que el Director General establezca mediante resolución, para lo cual deberá tener en cuenta las líneas de carrera por procesos, los puestos de trabajo y la formación técnica, profesional y especializada.

“6. Período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses, al cabo del cual el servidor público será evaluado en su desempeño laboral, por parte de su jefe inmediato. La evaluación deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de dicho término y durante el mismo se mantendrá la vinculación del funcionario.

“Aprobado dicho período, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro del Sistema Específico de Carrera de la DIAN, en caso contrario, y una vez en firme la respectiva calificación, se producirá su retiro definitivo del servicio.

“Antes de la expedición de la resolución de nombramiento en período de prueba, se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado que, de resultar desfavorable, será causal para que no pueda efectuarse el nombramiento y sea excluido de la lista de elegibles. En este caso será necesario concepto previo del Comité del Servicio Fiscal a cuya sesión deberá ser previamente citado el concursante con el fin de que ejerza su derecho de defensa.

“Artículo 32. Inscripción en el sistema específico de carrera. Una vez superado el período de prueba con calificación satisfactoria de servicios, el servidor adquiere los derechos de carrera y será inscrito en el Registro Especial del Sistema Específico de Carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

“Cuando el empleado perteneciente al sistema específico de carrera sea promocionado para un nuevo empleo por cualquier clase de concurso, le será actualizada su inscripción en el Registro Especial de Carrera de la Entidad.

“Artículo 41. Condiciones de permanencia en la Carrera. La permanencia en el sistema específico de carrera de la DIAN estará condicionada a lo dispuesto en el artículo 77 de este Decreto, salvo lo señalado en el literal 1) de dicha disposición.

“Artículo 42. Promoción en la Carrera. Los servidores de la contribución podrán promocionarse dentro de la carrera mediante una movilidad vertical y una movilidad horizontal, de acuerdo con lo señalado en los artículos siguientes.

“Artículo 43. Movilidad vertical. La movilidad vertical en la carrera implica la promoción del servidor a un grado superior dentro del mismo nivel o a un grado de un nivel superior, a través de concurso.

“Los mecanismos de movilidad vertical en la carrera deberán soportarse en los principios de gradualidad, secuencialidad y promoción por méritos. La formación como condición para los

concursos de ascenso se constituye en la estrategia fundamental de la movilidad vertical de los servidores de la contribución.

“Artículo 44. Movilidad horizontal. La movilidad horizontal se refiere a la promoción de los servidores de la contribución a una categoría superior dentro de las categorías que conforman cada grado.

“Para estos efectos, cada grado contendrá las categorías que defina el reglamento a las que se accederá mediante los logros y el desempeño más cualificado dentro de la carrera tales como valoración del desempeño, contribuciones institucionales cuyo aparte haya sido debidamente implementado en la entidad, formación y capacitación.

“El cambio de categoría generará, para el servidor de la contribución perteneciente al sistema específico de carrera, un reconocimiento de carácter económico que no constituirá factor salarial para ningún efecto. Adicionalmente esta categorización será elemento a tenerse en cuenta en el desarrollo personal de la carrera. Todo lo anterior conforme a la reglamentación que se expida para el efecto.

“Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable a partir del primero de enero del año 2001, siempre y cuando se cuente con la disponibilidad presupuestal del caso.

“Artículo 45. Gradualidad y secuencialidad. La promoción, ya sea mediante movilidad vertical u horizontal, dentro de la carrera, se hará de manera gradual y escalonada, entendida y aplicada en el sentido de avanzar dentro de la carrera, en orden ascendente de grados y niveles para la promoción vertical, así como de categorías para la promoción horizontal.

“En armonía con el sistema de planta global y flexible de la entidad y a más tardar el primero de enero del año 2001, cada grado estará conformado por un número de cargos que corresponden a diferentes puestos de trabajo, con similares niveles de complejidad de conocimientos, requisitos y responsabilidades.

“Artículo 50. Objetivos y consecuencias de la valoración del desempeño. La valoración del desempeño tiene como objetivos fundamentales la definición de estrategias y metas de desarrollo personal e institucional, explicitando lo que se espera del servidor de la

contribución, y deberá comprender, entre otros aspectos, la evaluación del cumplimiento de las responsabilidades que le correspondan al servidor en razón del cargo que desempeñe, de su comportamiento frente a la aplicación de los valores institucionales y de la participación, en su desarrollo personal integrado al desarrollo organizacional.

“La valoración del desempeño se deberá tener en cuenta para:

“a) Adquirir los derechos de carrera;

“b) Reconocer los desempeños individuales destacados;

“c) Conceder estímulos;

“d) Determinar la promoción y el desarrollo dentro de la Carrera;

“e) Formular estrategias de formación y capacitación;

“f) Facilitar y mejorar la comunicación;

“g) Señalar y corregir desempeños individuales deficientes;

“h) Determinar la permanencia en el servicio, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto.

“Artículo 51. Calificadores y sus responsabilidades. Estará facultado para llevar a cabo el proceso de valoración del desempeño el superior inmediato del servidor de la contribución, quien para el efecto deberá:

“a) Garantizar que los evaluados conozcan y entiendan tanto el plan estratégico, como planes operativos generales de la organización y los planes particulares de su área, así como el proceso de valoración del desempeño;

“b) Cumplir con las diferentes etapas de valoración ajustándose a los criterios y lineamientos impartidos por la Entidad mediante la dependencia competente, dentro de los términos señalados en el reglamento;

“c) Clasificar los funcionarios, de acuerdo con la evaluación obtenida, en por lo menos tres

categorías de desempeño y según los parámetros que se señalen en el reglamento.

“El incumplimiento de las anteriores responsabilidades será sancionable disciplinariamente.

“Parágrafo 1º. El jefe inmediato del empleado es el responsable de valorar y evaluar su desempeño laboral en los términos y condiciones establecidos en las normas legales vigentes. Se entiende por jefe inmediato el empleado que ejerce las funciones de dirección, supervisión o coordinación respecto del empleado a calificar, es decir, el superior jerárquico o el de la dependencia o el coordinador de grupo de trabajo formalmente establecido, donde el empleado preste sus servicios.

“Parágrafo 2º. El proceso de valoración del desempeño podrá complementarse con otros calificadores la evaluación del desempeño individual, siempre y cuando sean participantes en las relaciones requeridas o derivadas de la prestación del servicio.

“Artículo 54. Sistema de información y monitoreo de la Carrera. Para efectos del control y monitoreo permanente sobre el funcionamiento del sistema específico de carrera, la entidad implantará un sistema de información orientado a soportar dichas actividades, así como a evaluar los resultados de los diferentes subsistemas que lo conforman.

“Igualmente, conforme a los requerimientos y especificaciones previstos en la Ley General de Carrera Administrativa y sus reglamentaciones, la Entidad hará llegar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad allí establecida, el Registro Público del Sistema Específico de Carrera de la DIAN para la conformación de los capítulos especiales del Registro Público Nacional.

“Artículo 78. Declaratoria de insubsistencia como consecuencia de la evaluación del desempeño no satisfactoria. Cuando el servidor de la contribución obtenga una (1) evaluación no satisfactoria en la valoración de su desempeño laboral, deberá declararse insubsistente su nombramiento en el cargo, previo concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

“La evaluación del desempeño laboral de los servidores de la contribución pertenecientes al sistema específico de carrera se adelantará conforme a lo señalado en el Capítulo V del Título III del presente decreto, y en reglamentaciones que se expidan sobre materia.

“Artículo 79. Retiro por razones de seguridad fiscal del Estado y de protección del orden público económico nacional. Cuando por informe reservado de inteligencia se tenga conocimiento de la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución, que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional, el nominador previo concepto del Comité del Servicio Fiscal podrá disponer su retiro mediante acto no motivado. En todo caso, antes de producirse el concepto de la Comisión, deberán escucharse las explicaciones del servidor.

“Artículo 81. Retiro de funcionarios con fuero sindical. Para el retiro del servicio de funcionarios de la contribución que de acuerdo con la ley tengan fuero sindical, por las causales señaladas en los literales a), f), g), i) y m) del artículo 77 del presente decreto, será necesario obtener previamente la autorización judicial correspondiente.

“Artículo 89. Protección a los servidores de la contribución. De acuerdo con las disponibilidades presupuestales y teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones específicas que demanden riesgos para la integridad personal de los funcionarios, la entidad podrá contratar, a criterio del Director General, seguros de vida para amparar a los servidores de la contribución que desarrollen dichas funciones.

“Artículo 90. Estímulos especiales. Como parte del reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera, y de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole”.

“Decreto 1073 de 1999

(junio 26)

“por el cual se expide el Régimen Disciplinario Especial para los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

“Artículo 31 Circunstancias que agravan la responsabilidad. Se consideran como circunstancias que agravan la responsabilidad, las siguientes:

“Haber sido sancionado en los cinco años anteriores.

“Artículo 34. Conductas que pueden dar lugar a destitución. De conformidad con los artículos contenidos en este capítulo pueden dar lugar a destitución las siguientes conductas:

“(…)

“7. Intervenir con dolo o culpa grave en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, conforme a las normas legales vigentes.

“(…)

“10. Obtener por si o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado en debida forma.

“(…)

“18. Representar, litigar, gestionar o asesorar a otras personas en asunto judicial, administrativo o policivo.

“(…)

“20. Realizar actividades públicas diversas de las que legalmente le correspondan.

“21. Falsificar documento público o privado que pueda servir de prueba, o usar uno falso, consignar en ellos una falsedad o callar total o parcialmente la verdad.

“22. Destruir, suprimir, u ocultar, total o parcialmente documentos públicos o privados que puedan servir de prueba.

“(…)

“27. Incitar al desconocimiento de las leyes y de las autoridades legítimas, y en general a la alteración del orden público y a la comisión de delitos, a través de cualquier medio de comunicación público o privado.

“(…)

“34. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o

campana política o influir en procesos electorales de carácter político partidista”

“Artículo 106. Procedencia. En el caso de faltas de naturaleza leve, el jefe inmediato del funcionario o de los funcionarios involucrados solicitará por escrito a más tardar al día siguiente de aquel en que tuvo noticias de la ocurrencia de los hechos, explicación sobre los mismos.

“El presunto infractor o infractores tendrán dos (2) días contados a partir del día siguiente a aquel en que recibieron el escrito de solicitud de explicaciones, para dar respuesta y solicitar la práctica de las pruebas que consideren convenientes.

“Artículo 107. Práctica de pruebas. Dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del término señalado en el inciso segundo del artículo anterior, el jefe inmediato practicará las pruebas solicitadas, si las considera conducentes y pertinentes, y las de oficio que estime necesarias.

“Artículo 109. Investigación disciplinaria. Cuando de la indagación preliminar, de la queja o del informe y sus anexos, el investigador encuentre establecida la existencia de una falta disciplinaria y la prueba del posible autor de la misma, ordenará investigación disciplinaria.

“El auto de trámite que la ordene deberá contener.

“1. Breve fundamentación sobre la existencia del hecho u omisión que se investiga y sobre el carácter de falta disciplinaria.

“2. La orden de las pruebas que se consideren conducentes.

“3. Solicitud para que se informe sobre los antecedentes laborales disciplinarios internos, los existentes en la Procuraduría General de la Nación, la remuneración mensual devengada para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida.

“4. La orden de informar a la Procuraduría General de la Nación para que decida si ejerce la competencia preferente y si así lo dispone, las diligencias se suspenderán y se remitirá lo actuado en el estado en que se encuentre.

“5. La orden de comunicar al investigado esta decisión.

“6. La anotación expresa de que contra él no procede recurso alguno.

“Artículo 110. Informe de apertura de investigación disciplinaria. Cuando se ordene la apertura de investigación disciplinaria, se informará de inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría con los siguientes datos:

“1. Nombres, apellidos, documento de identificación del presunto infractor, cargo que desempeñaba, dependencia administrativa a la cual pertenecía y el lugar donde ejercía sus funciones al momento de cometer la presunta falta.

“2. Descripción de la falta objeto de la actuación, así como el lugar y fecha de su comisión.

“3. Disposiciones generales y especiales presuntamente quebrantadas.

“4. Dependencia que adelanta la investigación disciplinaria, con precisión del número de expediente, fecha del auto de apertura e indicación de su dirección.

“Igualmente, todo funcionario que culmine investigación disciplinaria de su competencia, lo hará saber a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, precisando el sentido de su decisión.

“Artículo 112. Oportunidad para rendir versión libre y espontánea. Quien tenga conocimiento de la existencia de una investigación disciplinaria en su contra, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba versión libre y espontánea y éste la recibirá, en cualquier etapa del procedimiento.

“Artículo 118. Término para presentar los descargos. El investigado dispondrá de un término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de la notificación personal o de la desfijación del estado para presentar sus descargos, solicitar y aportar pruebas, si lo estima conveniente. Durante ese término el expediente permanecerá a su disposición en la Secretaría.

“Artículo 120. Pruebas fuera de término. Las pruebas decretadas oportunamente, que una vez vencido el término probatorio no se hubieren practicado o aportado al procedimiento, se

tendrán en cuenta para su valoración cuando:

“1. Hayan sido solicitadas por el investigado o su apoderado, sin que los mismos tuvieren culpa alguna en su demora y fuere posible su obtención.

“(…)

“Artículo 121. Defensa de quien no presenta descargos. Si el investigado no presentare escrito de descargos se dejará constancia en este sentido y de inmediato se le designará un apoderado de oficio para que lo represente en el trámite del procedimiento disciplinario.

“En este evento, el apoderado de oficio únicamente podrá rendir descargos, si el correspondiente auto de descargos fue notificado por estado”.

III. LA DEMANDA.

1. Acusación de inconstitucionalidad contra el artículo 79, numerales 2 (parcial) y 3 de la Ley 488 de 1998.

1.1. Afirman los demandantes que el artículo 79 de la Ley 488 de 1998, en cuanto otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis meses contados a partir de la vigencia de dicha ley, entre otras cosas para establecer el “régimen salarial y prestacional” de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “así como para crear la carrera administrativa especial” en relación con los empleados de la misma, es inconstitucional, porque se desconoce lo dispuesto por el artículo 150, numeral 10 de la Carta Política según el cual no pueden otorgarse facultades extraordinarias al Presidente de la República para asuntos cuya regulación compete al legislador mediante leyes marco, entre las cuales se encuentra el establecimiento del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

1.2. Así mismo, estiman los demandantes que conforme a los artículos 125 y 130 de la Constitución Política no es posible el establecimiento de carreras administrativas de carácter especial para un sector determinado de servidores públicos como los empleados de la DIAN, ya que la propia Constitución ordena que habrá para los servidores públicos un estatuto de carrera administrativa, salvo algunas especiales expresamente autorizadas para el efecto en los artículos 217, 218, 253, 256-1, 268-10 y 279 de la Carta, lo que no ocurre con respecto a

los funcionarios de la entidad mencionada. Es decir, a juicio de los demandantes, el legislador no puede crear carreras específicas cuando lo estime conveniente y establecer mediante ellas unos mecanismos especiales de administración, vigilancia y control en algunas entidades, pues -agregan-, de esa manera se estaría “atentando contra el principio de igualdad de condiciones y trato consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”, al propio tiempo que se “ofende al objetivo constitucional el desgajamiento progresivo de sectores de funcionarios del régimen general de carrera porque fracciona e impide el acopio de recursos técnicos, económicos, investigativos, pero especialmente conceptuales y doctrinarios alrededor de la “Comisión Nacional del Servicio Civil que de conformidad con el precepto del artículo 113 es un órgano autónomo e independiente de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial”.

1.3. Consideran los actores que el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, en cuanto otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para definir el régimen disciplinario especial aplicable a los funcionarios de la DIAN es inconstitucional en razón de que tal régimen ha de ser objeto de un “código”, como efectivamente se entendió por el legislador que, expedida la Constitución de 1991 se ocupó de ello mediante la Ley 200 de 1995, por él mismo denominada como “Código Disciplinario Unico”. De tal suerte que, siendo ello así, sobre el particular no pueden otorgarse facultades extraordinarias al Presidente de la República, porque ellas están excluidas en razón de la materia por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política.

Así mismo, expresan los demandantes que el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, es inconstitucional en cuanto autoriza que en la investigación de faltas de carácter disciplinario contra funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “por enriquecimiento ilícito, la misma podrá extenderse a terceros, personas naturales o jurídicas, relacionadas o vinculadas con los funcionarios”, casos en los cuales “los investigadores tendrán funciones de policía judicial”.

Aducen para el efecto que disciplinariamente sólo responden los empleados públicos por conductas que no sean constitutivas de delitos, porque, cuando se trate de estos, la sanción penal debe ser impuesta por el juez respectivo y, por tal razón, estiman que “la potestad sancionadora que recae en la administración se realiza en los servidores públicos que laboran bajo la subordinación del Estado pero en ningún caso sobre particulares”, como lo

hace la norma acusada al extender la competencia a “terceros, personas naturales o jurídicas”, lo que resulta atentatorio del debido proceso judicial que garantiza el artículo 29 de la Carta.

2. Acusación de inconstitucionalidad contra algunas normas del Decreto 1071 de 1999.

2.1. Consideran los demandantes que el inciso segundo del artículo 4º del Decreto-Ley 1071 de 1999, en el cual se dispone que “para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN se define como servicio público esencial”, es inconstitucional por violación del artículo 56 de la Carta, pues la actividad administrativa a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no es de aquellas cuya suspensión ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas o de la comunidad en general, es decir, que desde el punto de vista material no constituye un servicio público que pueda ser calificado como esencial. Por ello, y dadas las consecuencias que para el ejercicio de la libertad sindical y del derecho de huelga comporta tal calificación, la norma acusada resulta contraria a la Constitución.

2.2. Los demandantes acusan como inconstitucionales los numerales 1 y 2 del artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, en cuanto atribuyen al denominado “Comité del Servicio Fiscal” integrado por los funcionarios que la norma señala, la función de “emitir concepto previo” respecto de la conveniencia o inconveniencia de vincular a algunos aspirantes a ser funcionarios de la DIAN, para que luego de dicho concepto se produzca el “nombramiento en período de prueba”, así como la función de emitir, igualmente, “concepto previo” para desvincular a un funcionario de carrera administrativa en esa entidad, “cuando contra el mismo exista informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo”, respetando el derecho a que sea oído “previamente”.

A juicio de los actores, la exigencia de un “concepto previo” del Comité Especial para que pueda efectuarse un “nombramiento en período de prueba”, es inconstitucional porque de esa manera se incurre en un cercernamiento del derecho a acceder a la prestación de servicios en la función pública, sin siquiera permitirle al aspirante ser oído sobre los supuestos motivos de “inconveniencia” de su eventual vinculación a la administración pública, lo que resulta contrario al artículo 29 de la Carta Política.

Del mismo modo, si bien en el numeral 2 del citado artículo 26 del Decreto 1071 de 1999 se

establece que cuando exista un “informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo” del servicio deberá oírse “previamente al funcionario”, la decisión de su desvinculación queda sometida a un “concepto previo” del “Comité del Servicio Fiscal”, lo que resulta violatorio del artículo 39 de la Constitución en la medida en que no permite ni a los sindicatos ni a los mismos funcionarios que laboran al servicio de la DIAN tener participación o ingerencia en la delicada función que se asigna de manera exclusiva al “Comité del Servicio Fiscal”, lo que puede dar lugar a que se cometan arbitrariedades contra los servidores públicos de la DIAN, a pretexto de que ellos, según “un informe de inteligencia” puedan poner “en peligro la seguridad fiscal del Estado colombiano” o “el orden público económico-social”, con desconocimiento del “derecho de defensa, del debido proceso”, para hacer prevalecer en cambio pruebas secretas, que pueden lesionar “la dignidad del trabajador” a quien en virtud de ellas se priva del empleo.

3. Acusación de inconstitucionalidad contra algunas normas del Decreto 1072 de 1999.

3.2. Afirman los actores que el numeral 3 del artículo 7º del Decreto 1072 de 1999, en cuanto instituye como uno de los deberes de los funcionarios al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, -denominados allí “Servidores de la Contribución”-, el abstenerse de actos u omisiones que causen “la suspensión o perturbación del servicio”, es inconstitucional como quiera que ese deber se encuentra establecido como una consecuencia de considerar la labor administrativa de la DIAN como un servicio público “esencial” y, por tanto, de esta manera limita el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores en el futuro.

3.3. En relación con el artículo 9º del Decreto 1072 de 1999, manifiestan los demandantes que es inconstitucional parcialmente. A ese efecto, expresan que en el numeral 6 se señala como una de las prohibiciones a los funcionarios de la DIAN el dedicarse en su vida particular a actividades que puedan afectar la confianza del público y observar conducta habitual que llegue a comprometer el buen nombre de la administración tributaria, aduanera y cambiaria; el numeral 14, les prohíbe a tales funcionarios el uso en lugares públicos de sustancias alucinógenas o que produzcan dependencia física o psíquica; el numeral 18, les establece como prohibición el constituirse en acreedores o deudores de personas interesadas de manera directa o indirecta en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, así

como del cónyuge, compañero o compañera permanente; el numeral 19, eleva a prohibición el reiterado e injustificado incumplimiento de obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, “salvo que medie solicitud judicial”; el veintidós, el desempeño simultáneo de más de un empleo público, o el recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo excepción legal.

Esas normas, al decir de los actores, permiten a la DIAN inmiscuirse en la vida privada de los servidores públicos a ella vinculados, de tal manera y con tal extensión que vulneran la esfera jurídica de las relaciones laborales, cuyos límites se trazan por los artículos 53 y 125 de la Constitución, por una parte; y, por otra, también se infringe el artículo 29 de la Carta, porque así se vulnera luego el derecho al debido proceso cuando, por el quebranto de tales deberes pueda llegar a desvincularse del servicio público al infractor.

3.4. El artículo 10 del Decreto 1072 de 1999, que instituye como inhabilidades para el desempeño de cargos públicos en la DIAN haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, exceptuados los delitos políticos o culposos, “salvo que estos últimos constituyan delito contra el patrimonio del Estado” (numeral 1), así como el hecho de “haber sido destituido de entidad pública o haber sido desvinculado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la causal prevista en el artículo 79” del mismo decreto, es decir por investigación, por enriquecimiento ilícito. (Numeral 3).

Los actores estiman que los citados numerales 1 y 3 del artículo 10 del Decreto 1072 de 1999, son violatorios de los artículos 53, 125 y 29 de la Carta, en cuanto restringen el derecho de acceder al desempeño de cargos oficiales mediante concurso de méritos, recortan la estabilidad laboral y desconocen el debido proceso judicial.

3.5. En cuanto a los artículos 12, 13, 14, 24, 30, 31, 41, 42, 50, 51 y 54 del Decreto 1072 de 1999, que, en su orden, definen la carrera administrativa en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los principios rectores de la misma, su objetivo y fundamento, el orden de preferencia en la provisión de los empleos, el proceso a que se encuentra sometida la selección de los aspirantes y las distintas etapas del mismo, las condiciones de permanencia en la carrera, la promoción dentro de ella, la valoración del desempeño de las labores, la calificación y responsabilidades de los calificadores, así como el sistema de información y

seguimiento dentro de esta carrera administrativa específica, afirman los demandantes que son inconstitucionales.

Fundan tal aseveración en que al legislador no le es permitido crear carreras específicas en la administración pública, pues lo que ha de existir conforme a la Carta Política es una sola carrera administrativa general para todos los empleos públicos del país, a menos que la propia Constitución hubiere instituido carreras especiales, conforme a lo establecido por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política en cuanto a la carrera administrativa general y en los artículos 217, 218, 253, 256-1, 268-10 y 279 para las carreras especiales, acusación que los propios demandantes afirman que coincide con la que ellos proponen contra el artículo 79 numeral 2 de la Ley 488 de 1998, ya sintetizados anteriormente en esta sentencia.

3.6. Señalan luego los demandantes que el artículo 15 del Decreto 1072 de 1999, en cuanto establece dentro del sistema específico de carrera en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales unas “líneas de carrera”, conforme a la actividad laboral desempeñada, de tal manera que los funcionarios pertenecerán a carreras “en recaudación”, “en fiscalización”, “en jurídica”, “en comercio exterior”, “en procesos de apoyo”, “en desarrollo corporativo”, “en recursos físicos y financieros”, las cuales podrán, según el párrafo de la norma acusada “contener sublíneas, cuya composición será reglamentada conforme a las necesidades específicas”.

Aseveran los ciudadanos demandantes que el legislador no puede “crear pequeñas carreras administrativas dentro de otra específica de la misma entidad, bajo la denominación de ‘líneas de carrera’ que impiden la concreción de la protección que el constituyente quiere darle a los servidores públicos”. Añaden que esas “minicarreras administrativas” en el futuro “impedirán el ascenso dentro de la ‘carrera específica’, con burla de los preceptos constitucionales atinentes a la carrera administrativa mediante concurso y por méritos que consagra la Carta Política.

3.7. El artículo 24 del Decreto 1072 de 1999, que señala que la provisión de los empleos en la DIAN se hará teniendo en cuenta “de manera exclusiva” que los nombramientos se harán primero a la persona que “ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente de concurso de ascenso de la respectiva línea de carrera”, o con quien ocupe ese puesto en concurso

abierto, pero de la “respectiva línea de carrera”, se considera inconstitucional por los demandantes, por las mismas razones que predicen con respecto al artículo 15 del mismo decreto.

3.8. El artículo 17 del Decreto 1072 de 1999, en su párrafo, dispone que los cargos de libre nombramiento y remoción para ser Director Regional, Administrador Especial, Administrador Local y Administrador Delegado, serán de libre nombramiento y remoción, pero “sólo podrán ser provistos con personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que sean comisionados para prestar sus servicios en la entidad”, salvo respecto de aquellos funcionarios que a la fecha de vigencia del decreto aludido, se encuentren ya “desempeñando tales cargos y sean incorporados en los mismos”.

Afirman los demandantes que el párrafo mencionado desconoce por completo la carrera administrativa y por ello resulta contrario a los artículos 125 y 130 de la Constitución, no sólo al imponer que dichos cargos deban ser desempeñados por personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, sino porque de esa manera se “elimina de un solo tajo la posibilidad de ascenso en la pirámide jerárquica de la DIAN a quienes conocen durante años las peculiaridades del servicio”, además de que limita el acceso a los cargos públicos de otros ciudadanos que aspiren a vincularse a ellos.

3.9. El artículo 19 del Decreto 1072 de 1999, dispone que los servidores públicos al servicio de la DIAN son funcionarios nombrados para el desempeño de sus funciones en todo el territorio nacional, no obstante lo cual pueden ser ubicados en un lugar determinado del mismo “a criterio del Director General de la entidad”.

A juicio de los demandantes, esa facultad discrecional que se concede al Director General de la DIAN para ubicar en cualquier lugar del país a los funcionarios de la entidad, abre campo a que se proceda con criterio subjetivo, sin que el trabajador tenga asegurada siquiera en parte la estabilidad laboral, poniendo en peligro, incluso el derecho a vivir “rodeado de su familia y de un torno social”, lo que resulta contrario a la Carta.

3.10. El artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, autoriza la vinculación de “personal supernumerario” para “suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando”, así como para que participen en los “procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-

curso”.

Igualmente, la norma mencionada autoriza la vinculación de personal supernumerario por no más de seis meses a “estudiantes, que en virtud de convenios celebrados con instituciones de educación superior, debidamente reconocidos por el ICFES o con el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, deban ser vinculados para que realicen prácticas o pasantías que complementen su formación académica o adiestramiento, según sea el caso, o que hayan culminado estudios profesionales de abogado o contador”, cuando ello le sea útil para cumplir los requisitos necesarios para “obtener el título correspondiente”, caso en el cual la prestación del servicio podrá ser “a título gratuito”, con jornada inferior a la ordinaria.

Afirman los actores que la autorización que en la norma acusada se confiere al Director de la DIAN para nombrar personal supernumerario de manera discrecional vulnera la Constitución en los artículos 125 y 130, según los cuales la vinculación a la administración pública ha de realizarse por concurso de méritos y con sujeción a las normas de la carrera administrativa.

Además, afirman que la prestación del servicio por estudiantes en procura de cumplir requisitos para obtener su título profesional, de manera gratuita, resulta lesiva de los derechos a la remuneración por la actividad laboral que desempeñan, y, en tal virtud, esa disposición resulta violatoria del Convenio 105 de la O.I. T., aprobado por el Congreso por la Ley 54 de 1962.

3.11. Afirman luego los demandantes que el artículo 23 del decreto citado, en cuanto atribuye al Director de la DIAN la facultad de nombramiento de los empleos de esa entidad, unos por ser de libre nombramiento y remoción, otros por tratarse de personal supernumerario y todos los demás, resulta violatorio de las normas constitucionales sobre la carrera administrativa.

3.12. El artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, entre los requisitos para tomar posesión del cargo en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, exige, en los numerales 6 y 7, adjuntar constancia de afiliación al sistema de seguridad social, tanto en pensiones como en salud, lo cual “será aplicable para la vinculación de los supernumerarios”.

A juicio de los demandantes, esas exigencias no pueden ser señaladas por la ley, pues el empleador tiene a su cargo la afiliación de sus empleados al sistema de seguridad social.

3.13. En relación con los artículos 32, 43, 44 y 45 del Decreto 1072 de 1999, que regulan lo atinente a la inscripción en el sistema específico de carrera de la DIAN y establecen que la promoción dentro de ella se hará de manera gradual y escalonada, “en orden ascendente de grados y niveles para la promoción vertical, así como de categorías para la promoción horizontal, dentro de una planta “global y flexible” de la entidad, quebrantan el artículo 125 de la Carta, por cuanto se instituye “un sistema de promociones y ascensos tan enmarañado” que le impiden a los funcionarios “ascender de acuerdo a sus méritos”.

3.14. El artículo 78 del Decreto 1072 de 1999, autoriza la declaración de insubsistencia de aquellos servidores de la DIAN cuando respecto de ellos se hubiere realizado “una evaluación no satisfactoria en la valoración de su desempeño laboral”, previo concepto de la Comisión de Personal, que no es vinculante para la administración.

La norma en cuestión, según los demandantes desconoce el principio de la estabilidad laboral que consagran los artículos 53, 125 y 130 de la Carta Política, de tal manera que so pretexto de la eficiencia pueda desvincularse a funcionarios ya antiguos de la entidad, a quienes para el efecto se les evalúe, por una sola vez, como insatisfactorio su rendimiento.

3.15. El artículo 79 del Decreto mencionado autoriza retirar del servicio a los funcionarios de la DIAN cuando, según informes de inteligencia “se tenga conocimiento de la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional”, desvinculación que requiere concepto previo del “Comité del Servicio Fiscal”, y que podrá realizarse “mediante acto no motivado”, aún cuando “antes de producirse el concepto de la comisión, deberán escucharse las explicaciones del servidor”.

Expresan los demandantes que la norma es inconstitucional por violación de los artículos 13, 23, 53 y 29 de la Carta, e introduce “la razón de estado” bajo nociones imprecisas como “la seguridad fiscal” y el “orden público económico”, contra los cuales podría atentarse por el servidor público con “actos cometidos” por él, dirigidos a ese fin, los cuales, una vez calificados por el nominador pueden dar origen al retiro del empleado sin motivación alguna.

3.16. El artículo 81 del Decreto 1072 de 1999, dispone que para el retiro de funcionarios de la DIAN amparados por fuero sindical, cuando se invoquen las causales señaladas “en los

literales a), f), g), i) y m) del artículo 77” del mismo decreto, será necesario que se obtenga previamente autorización judicial.

Los actores consideran que esa norma, tal como está redactada, permite que la desvinculación de funcionarios amparados por fuero sindical sea dispuesta por la administración, sin necesidad de autorización judicial previa, cuando ella se realice en virtud de “informe reservado de inteligencia” o un supuesto “abandono del empleo”, vía esta a través de la cual temen que se desvincule a quienes ostentan cargos de representación sindical, por lo que consideran que aquí se infringe el artículo 39 de la Carta Política.

3.17. Los artículos 89 y 90 del Decreto 1072 de 1999, autorizan al Director General de la DIAN la contratación de seguros de vida para amparar a los funcionarios que cumplan determinadas labores en la entidad, y, además, a otorgar a algunos servidores “estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole”, normas que al decir de los actores son inexecutable porque todos los trabajadores han de tener derecho a esa protección y a esos estímulos “sin discriminaciones” que, por lo demás, quedan al arbitrio del Director General.

4. Acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto 1073 de 1999, en general y contra algunas de sus normas en particular.

4.1. Según los demandantes, el Decreto 1073 de 1999, en cuanto establece las normas disciplinarias a las cuales se someten los funcionarios de la DIAN y determinan las sanciones y el procedimiento para imponerlas, es inconstitucional por cuanto de esa materia se ocupa el Código Disciplinario, que hoy está contenido en la Ley 200 de 1995 y que, por expreso mandato del artículo 150 numeral 10 de la Carta, sólo puede ser expedido por el Congreso y no por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, pues ellas no pueden otorgarse para ese efecto.

De tal manera que, como el decreto en mención se expidió en virtud de facultades de esa índole concedidas al Presidente de la República por el artículo 79 numeral 3 de la Ley 488 de 1998, su inconstitucionalidad es evidente.

4.2. Adicionalmente, según los demandantes, son inconstitucionales por su propio contenido algunas de las normas del citado Decreto 1073 de 1999, así:

4.2.1. El artículo 31, numeral 1, en cuanto establece como una de las circunstancias que agravan la responsabilidad del funcionario el “haber sido sancionado en los cinco años anteriores”.

Al decir de los actores, si la prescripción de las acciones laborales es de cinco años, el término señalado en la disposición acusada resulta desproporcionado, por una parte; y, por otra, en realidad se está sancionando dos veces al empleado por una misma falta.

4.2.2. Los artículos 106, 107, 109, 110, 112, 118, 120 y 121 del Decreto 1073 de 1999, que regulan el procedimiento que ha de seguirse para investigar y sancionar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los funcionarios de la DIAN, a juicio de los demandantes son inconstitucionales.

Aducen los actores que, además de que el Congreso de la República no puede otorgar facultades extraordinarias como las que otorgó al Presidente de la República para regular asuntos propios de un código, como ocurre con lo disciplinario, las normas acusadas vulneran el artículo 39 de la Constitución, pues, como puede verse en el procedimiento regulado por las normas legales acusadas, no se permite ninguna participación sindical en la asesoría y representación de los trabajadores inculcados, con lo cual, en realidad, se está afirmando sin decirlo que el Sindicato carece de la facultad para intervenir en dichos procesos, lo que significa que de manera indirecta se desestimula la afiliación de los trabajadores a un organismo que, en la práctica, queda desprovisto de una de las funciones más trascendentales, cual es la de la representación de los trabajadores cuando a ellos se les imputa la comisión de una falta que puede culminar en su desvinculación laboral.

IV. INTERVENCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por conducto de apoderado se opuso a la prosperidad de la demanda de inconstitucionalidad de las normas a que se ha hecho referencia, y solicitó a la Corte que, a contrario de lo impetrado por los actores, tales normas se declaren ajustadas a la Constitución.

En resumen, la posición asumida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se funda en la argumentación que se sintetiza a continuación:

1. Desde 1930 ha existido en la legislación colombiana una clara diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Los primeros se vinculan a la administración en virtud de una relación estatutaria, también denominada legal o reglamentaria, que se traduce en nombramiento conforme a la ley y posesión para el desempeño del cargo. Los segundos, es decir los trabajadores oficiales, se vinculan a la administración mediante una modalidad contractual laboral, que implica su regulación por un contrato de trabajo.

En virtud de ello, no puede predicarse que la reforma administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales obligara a la entidad a otorgar la categoría de trabajadores oficiales a quienes en ella laboran, pues, “la propia Ley 488 de 1988 se refiere a ‘funcionarios del nuevo ente’”, para referirse a los servidores de dicha entidad.

De esta suerte, no es cierto como lo afirman los actores que la nueva regulación legal resulte violatoria de las recomendaciones de la OIT en torno al derecho de asociación sindical, pues en manera alguna se quebranta el artículo 39 de la Carta de manera directa, ni tampoco se desconoce lo dispuesto en los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobados por Colombia.

2. Con respecto a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para definir el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, expresa que no es cierto que al otorgarlas se hubiere violado por el Congreso de la República el artículo 150 numeral 19 de la Constitución, pues del propio texto del numeral 10 del mismo artículo constitucional, aparece que la prohibición de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República no opera para ese efecto, sino en relación con el numeral 20 del mismo, es decir, que lo que se encuentra prohibido es que el Congreso otorgue ese tipo de facultades al Gobierno para crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras,

porque ello implicaría “un autocercenamiento del poder legislativo y una intromisión del ejecutivo en asuntos domésticos del Congreso”, que no es el tema del que se ocupan las normas demandadas.

3. En relación con el establecimiento de una “carrera administrativa especial” para los servidores de la DIAN, expresa el opositor que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, algunos de cuyos apartes contenidos en sentencias anteriores transcribe,

para efectos administrativos pueden existir carreras especiales y regímenes específicos de carrera, por lo que no es inexecutable que se haya establecido una para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Además, “no es cierto que el legislador haya establecido categorías de carreras, por cuanto los regímenes específicos son simplemente carreras administrativas, regidas por normas propias que se informan y participan de las normas contenidas en la Constitución sobre el sistema de mérito: ingreso por concurso; pertenencia de todos los cargos al sistema, salvo las excepciones expresamente consagradas por la ley”.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que se dicen infringidos según los actores por las normas acusadas que regulan la carrera administrativa en la DIAN, no fueron vulnerados y, por el contrario, se encuentran acordes con la Constitución.

4. En cuanto hace al numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, que, según los demandantes, es contrario a la Constitución por cuanto otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer un régimen disciplinario especial al cual se encuentran sometidos los servidores de la DIAN, se afirma en la oposición a la demanda que el artículo 217 de la Carta “atribuye el carácter de régimen y jamás de código a los estatutos disciplinarios”, como aparece en los artículos 217, 218, 253 y 279 de la Constitución, en cuanto a las Fuerzas Militares, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación. Por ello, -añade-, si no se trata de un código, no se infringió el artículo 150 numeral 10 de la Carta, que prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos, pero no para la de estatutos que contengan un “régimen disciplinario”.

Por otra parte, la extensión del régimen disciplinario para investigar también por funcionarios de la DIAN a terceros que no lo son, tiene como justificación el que se refiere a quienes “están vinculados de una u otra manera con el hecho de que se investiga”, pues, de no ser así las investigaciones por enriquecimiento ilícito se tornarían inanes, pues sabido es que quienes incurrir en estas conductas, hacen uso de la figura denominada testaferrato”.

5. Con respecto al artículo 4º del Decreto 1071 de 1999, según el cual el servicio público a cargo de la DIAN se califica como “esencial”, se afirma por la oposición a la demanda que el artículo 56 de la Carta atribuyó al legislador la facultad de establecer cuáles servicios públicos tienen el carácter de “esenciales”, razón esta por la cual, si al Presidente de la

República se le otorgaron facultades extraordinarias para ese efecto, la norma cuestionada es “una ley material” y, por consiguiente, no se vulnera con ella la Carta Magna.

Agrega luego que la función de recaudo y administración de los impuestos nacionales, tiene gran transcendencia para el cumplimiento de las funciones del Estado, por lo que el legislador acertó al calificarla como un “servicio público esencial”. Obviamente, como consecuencia de dicha calificación los servidores públicos que laboran en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrán, entonces, ejercer el derecho de huelga, pues este está vedado en los servicios públicos que el legislador considere como “esenciales”.

6. Con relación a los numerales 1 y 2 del artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, en virtud de los cuales el “Comité del Servicio Fiscal” ha de emitir concepto previo sobre la “inconveniencia” de vincular a algunos aspirantes al servicio a la DIAN, así como para la “desvinculación” de quienes ya se encuentran prestando sus servicios a esa entidad e inscritos en la carrera administrativa específica, cuando respecto de ellos “exista informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo”, expresa la oposición a la demanda que tales normas persiguen la preservación de la moralidad en la administración, así como evitar el ingreso a ella de quienes “no reúnen las condiciones morales necesarias para garantizar el buen servicio”, razones estas que dan fundamento jurídico constitucional a la norma acusada, pues con ellas se trata de hacer una realidad lo que al efecto prescribe el artículo 209 de la Constitución.

Siendo ello así, tampoco se infringe el derecho de asociación que consagra el artículo 39 de la Constitución.

7. En cuanto respecta a las normas acusadas del Decreto 1072 de 1999, en la oposición a la demanda se manifiesta que:

7.1. El artículo 1º, no es inexecutable pues el servicio público a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dada la finalidad de las funciones asignadas a ese ente estatal, puede ser calificado legítimamente como “esencial”, sin que eso signifique vulneración de la Constitución, como ya se analizó al examinar la acusación que se formuló contra el artículo 4º inciso segundo del Decreto 1071 de 1999.

7.2. Por ello, también se ajusta a la Constitución el artículo 7, numeral 3 del Decreto 1072 de

1999, como quiera que la huelga no es un derecho de los trabajadores que desempeñen labores que el legislador defina como servicios públicos esenciales.

7.3. En cuanto hace a los artículos 9, numerales 6 y 9, 14, 18, 19 y 22, materia de acusación de inconstitucionalidad, se expresa por el apoderado de la DIAN que estas normas establecen prohibiciones a los “servidores de la contribución”, por la naturaleza de la función que desarrollan, la cual implica “una especial sujeción al Estado”, y, por consiguiente, es legítimo que el legislador imponga normas de conducta prohibitivas a los funcionarios públicos, por su propia investidura.

7.4. Respecto a la prohibición a los “servidores de la contribución” para percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, manifiesta el apoderado de la DIAN que el artículo 9, numeral 22 del Decreto 1072 de 1999, tan sólo se limita a reproducir al punto lo dispuesto por el artículo 128 de la Carta.

7.5. Sobre la inconstitucionalidad que se endilga por los demandantes al artículo 9 numeral 9 del Decreto 1072 de 1999, asevera el apoderado de la DIAN que el texto de esa norma “es idéntico al contenido en el numeral 8 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, que fue declarado exequible mediante la Sentencia C-280 de 1995”, por lo que no encuentra que la norma que ahora se acusa quebrante la Constitución.

7.6. En torno al artículo 10, numerales 1 y 3 del aludido Decreto 1072 de 1999, manifiesta el opositor que en realidad, esas normas nada tienen que ver con los artículos 29, 53 y 125 de la Constitución que según los demandantes resultan quebrantados por ellas, sino que “hacen referencia a un régimen de inhabilidades” que, tienen como objetivo primordial lograr que en este servicio público se cumpla con la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de los servidores vinculados a esa institución, por lo que las disposiciones objeto de censura, son constitucionales.

7.7. Por lo que hace a la constitucionalidad de los artículos 12, 13, 14, 15 y 32 del Decreto 1072 de 1999, que regulan el régimen específico de carrera administrativa en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y los procesos de selección para la vinculación a los empleos de la misma, se manifiesta que “como distintas son las misiones de las entidades públicas y diferentes sus funciones, no es dable pretender y tener un sistema único de carrera administrativa, que constituya una camisa de fuerza que anule la actividad de la

administración pública, sino que por el contrario el legislador crea sistemas con el objeto de facilitar y dinamizar la administración de personal que redunde en la eficiencia y eficacia de la función pública”, tal como se desprende de un estudio sistemático de la Constitución en sus artículos 125, 268, 279, 256, 253, 217 y 218 de la Carta, así como del artículo 130 de la misma, “norma que habla de la vigilancia de carreras en plural, es decir, que no se refiere a una sola carrera administrativa”.

Además, -agrega-, tampoco es verdad “que el legislador haya establecido categorías de carreras” para los servidores de la DIAN, sino que, simplemente, reguló algunos “regímenes específicos”, que son “carreras administrativas regidas por normas propias que se informan o participan de las normas contenidas en la ley de carrera administrativa general”.

Así las cosas, las normas censuradas como inconstitucionales, no quebrantan la Carta Política, sino que, por el contrario, se encuentran acordes con ella y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida entre otras, en Sentencias C-746 de 1999, C-299 de 1994, C-391 de 1993 y C-356 de 1994.

Ese párrafo del artículo citado, no atenta tampoco contra la carrera administrativa, pues los cargos allí descritos, que son de libre nombramiento y remoción, también podrán ser “desempeñados por el personal civil de la DIAN bajo las figuras de ‘Designación de Jefaturas’ prevista en el artículo 62 del Decreto 1072 de 1999 o comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción” de que trata el artículo 73 del mismo decreto.

7.9. El artículo 19 del Decreto 1072 de 1999, en realidad consagra una planta de personal global y flexible, que permite asignar el cumplimiento de funciones a un servidor público en cualquier lugar de la república, sin que dejare esa decisión “a criterio” de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituya violación a la Carta Política, pues “una cosa es la discrecionalidad y otra muy distinta la arbitrariedad” y, en todo caso, esa facultad habrá de desarrollarse conforme al mandato del artículo 209 de la Carta.

7.10. Los artículos 22 y 23 numeral 2 inciso primero, a juicio del opositor son constitucionales, pues aunque se autorice por la ley el nombramiento de “supernumerarios”, estos, por no formar parte de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no pertenecen entonces a la carrera administrativa y, por consiguiente, con respecto a ellos no se violan las normas propias de esta.

Por otra parte, el permitir que estudiantes de algunas carreras realicen su práctica posterior a la terminación de estudios en entidades como la DIAN, para cumplir de esa manera requisitos previos a la obtención del título profesional correspondiente, no es un trabajo forzoso, ni tampoco se viola con ello, aún cuando el servicio sea gratuito, el derecho a percibir una remuneración por el trabajo, pues simplemente se trata de facilitar la realización de “prácticas o pasantías” para los educandos.

7.11. El artículo 24 numerales 4 y 5 del Decreto 1072 de 1999, en cuanto establece que los cargos en la DIAN deben ser provistos con quienes ocupen el primer puesto en la lista de elegibles correspondiente, lejos de atacar la carrera administrativa, la realiza a plenitud siguiendo sobre el particular la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues “nada más arbitrario que de una lista de elegibles discrecionalmente se nombre a un participante con menos puntuación que otro, lo cual redundaría en contra del principio de igualdad”.

7.12. El artículo 27, numerales 6, 7 y párrafo, que exige acreditar la afiliación de quienes aspiran a vincularse a la DIAN al régimen de seguridad social en salud y pensiones, manifiesta el opositor que con ello nada distinto se hace a cumplir con lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política y con las normas de la Ley 100 de 1993, por lo que los demandantes carecen de razón.

7.13. Sobre los artículos 30, 31, 41, 42, 43, 44, 45, 50, 51 y 54 del Decreto 1072 de 1999, manifiesta que todos son atinentes al sistema específico de carrera establecido para la DIAN, lo cual, como ya se vio, se ajusta a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular.

7.14. El artículo 78, inciso primero del Decreto 1072 de 1999, establece una “evaluación del desempeño” en el cargo, como requisito para permanecer en la carrera administrativa, lo cual no lesiona la estabilidad laboral de los inscritos en ella, sino que hace efectivo el principio de la eficiencia que consagra el artículo 209 de la Constitución, así como el artículo 125 de la propia Carta que establece como una de las causales del retiro del servicio la “calificación no satisfactoria” del empleado.

7.15. Con respecto al artículo 79 del Decreto 1072 de 1999, que prevé el retiro de servidores de la DIAN por razones de “seguridad fiscal del Estado” o de “protección del orden público-económico nacional”, afirma el opositor, que además de las causales del retiro del servicio

que menciona el artículo 125 de la Carta, esta norma constitucional permite el establecimiento de otras por el legislador, “como sucedió con la norma acusada”, la que, en consecuencia, no es sino “desarrollo del citado precepto superior”, por lo que, entonces, no es inconstitucional como afirma los demandantes.

Además, tampoco se quebranta con esas normas la Constitución en sus artículos 13, 23, 29 y 53, pues no guardan ninguna relación con el precepto que se acusa como violatorio de los mismos.

Finalmente, “en el caso específico de la DIAN” la desvinculación por las causales aludidas “exige que medie un estudio de seguridad elaborado por un cuerpo idóneo para el efecto, situación que garantiza que si hay lugar a la desvinculación aquella sea documentada en una investigación previa soportada en material probatorio debidamente recopilado”.

7.16. Sobre el artículo 81 del Decreto 1072, expresa que esta norma, en lugar de desconocer el fuero sindical como se afirma por los demandantes, lo reconoce expresamente porque en ella se dispone que para desvincular a quienes se encuentren amparados por aquel, deberá solicitarse por la DIAN autorización de levantamiento del fuero por el juez laboral competente.

7.17. Con respecto a la protección especial a algunos servidores de la contribución que la requieran (artículo 89 Decreto 1072 de 1999), así como la autorización para que se otorguen “estímulos especiales” a quienes se hagan merecedores de ellos (artículo 90), no es verdad que establezcan discriminación concreta e injustificada para algunos funcionarios de la DIAN, porque se trata de una norma de carácter general y abstracta, que no distingue sobre casos determinados y particulares.

8. Sobre las normas del Decreto 1073 de 1999 cuya inconstitucionalidad se pide declarar por los demandantes, en la oposición se manifiesta que:

8.1. El establecimiento por el artículo 31 numeral 1 de una causal de agravación de las faltas disciplinarias el haber sido sancionado en los cinco años anteriores, no quebranta la Constitución Política, pues ello cabe dentro de las potestades propias del legislador. Además, con la disposición acusada no se incurre en infracción del artículo 29 de la Carta, ni a ella pueden aplicarse las normas que regulan la prescripción de las acciones laborales, pues

estas últimas son distintas de las disciplinarias.

8.2. De la lectura de los artículos 34, numerales 7, 10, 18, 20, 21, 22 y 27, aparece que describen conductas que pueden dar lugar a la destitución por constituir faltas graves en que pueden incurrir los servidores públicos, las que redundan en perjuicio de la administración y de la eficiencia estatal, por lo que no resulta contrario a la Constitución que se tipifiquen así por la ley y que se les impongan a quienes incurran en ellas las sanciones correspondientes, sin que ello implique violación al debido proceso.

8.3. Los artículos 106, 107, 109, 110, 112, 118, 120 numeral 1 y 121 inciso primero del Decreto 1073 de 1999, no atentan contra el derecho de asociación sindical como lo sostienen los actores, pues sí cuando se acusa de una falta a un servidor público de la DIAN no se le da traslado al Sindicato a que este pertenezca, ello se explica porque la organización sindical “no es la que rinde descargos”, puesto que ella no es la que puede incurrir en la falta, ni tampoco tiene por las mismas razones la calidad de sujeto procesal en el proceso disciplinario que se adelanta contra uno de sus afiliados. Además, quienes siendo funcionarios de la DIAN sean abogados, no pueden asumir la representación de sus compañeros en los procesos disciplinarios que contra estos se adelanten, pues los funcionarios públicos no pueden ejercer la abogacía, conforme a lo previsto por el artículo 39 numeral 1 del Decreto 196 de 1971; y, finalmente, el procedimiento señalado para adelantar el proceso disciplinario, en nada se opone a que si el Sindicato así lo desea, contrate los servicios profesionales de abogados para que representen durante dicho proceso “los intereses de sus afiliados”.

De esta suerte, concluye el apoderado de la DIAN, en nada se vulnera con estas disposiciones el derecho de asociación sindical, ni se impide a los trabajadores de la DIAN ser asesorados por su Sindicato, para que este cumpla con esa función, según lo previsto por el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo.

V. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto número 2058 solicita a la Corte Constitucional declarar constitucional el numeral 2 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, salvo la expresión “establecer su régimen salarial y prestacional”, que a su juicio es inconstitucional; declarar inconstitucionales el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de

1998, el numeral 1 del artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, la expresión “y de familia”, contenida en el numeral 19 del artículo 9º del Decreto 1072 de 1999, la expresión “la prestación del servicio por parte del personal supernumerario a que se refiere el inciso anterior, podrá realizarse a título gratuito”, contenida en el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, los numerales 6º y 7º del artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, y, en su integridad, el Decreto 1073 de 1999.

Así mismo, solicita declarar constitucionales las demás normas acusadas.

La argumentación expuesta por el señor Procurador General de la Nación para fundamentar las conclusiones a las cuales llega en el concepto aludido, se sintetizan así:

1. Las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 79, numeral 2 de la Ley 488 de 1998 al Presidente de la República, por el término de seis meses contados a partir de la vigencia de dicha ley, para establecer el “régimen salarial y prestacional” de los funcionarios de la DIAN, son inconstitucionales, pues conforme a lo establecido en el numeral 19, literal e) del artículo 150 de la Carta, lo relativo al régimen salarial y prestacional de los funcionarios públicos, corresponde, según su grado de competencia al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, en virtud de lo cual al primero corresponde la expedición de una ley marco para ese efecto y, al segundo, la expedición de los decretos que la desarrollen.

Además, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, expresamente prohíbe al Congreso de la República conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República en asuntos que aquél ha de regular, de manera exclusiva, a través de leyes marco.

2. En cambio, considera el señor Procurador General de la Nación que las facultades extraordinarias que en el mismo numeral 2 del artículo 79 de la Ley

488 de 1998 se confieren al Presidente de la República para “crear la carrera administrativa especial” para los funcionarios de la DIAN, no quebranta la Constitución Política, pues si bien la propia Carta de manera directa consagra algunas carreras especiales, como ocurre para las Fuerzas Militares, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación (artículos 217, 218, 253, 256-A, 268-10 y 279 de la Constitución, en su orden), “nada le impide al legislador desarrollar otras carreras, siempre y cuando su establecimiento cuente con la debida razonabilidad”, como lo

ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras en Sentencia C-507 de 1995.

En ese orden de ideas, concederle facultades al Presidente de la República para establecer la carrera administrativa de los funcionarios de la DIAN, no contraría ninguna norma de la Constitución, si esta carrera especial se justifica dada la naturaleza técnica y especializada de ese organismo del Estado.

3. El numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, a juicio del Procurador General de la Nación, es inconstitucional, pues la expedición de un “régimen disciplinario especial” aplicable a los funcionarios de la DIAN, “implica la modificación del Código Disciplinario Unico (Ley 200 de 1995), para lo cual no pueden concederse facultades extraordinarias al Presidente de la República por encontrarse prohibido por el artículo 150-10 de la Constitución.

Es claro que el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, que determinó el ámbito de aplicación del régimen disciplinario, incluyó en él “a todos los servidores públicos, con excepción únicamente de los altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo” y de los “miembros de la fuerza pública”, exclusiones que tienen como fundamento los artículos 178, 217 y 218 de la Constitución.

4. En consecuencia, también se encuentra viciado de inconstitucionalidad, en su integridad el Decreto 1073 de 1999, que establece el régimen disciplinario especial a que se encuentran sometidos los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

5. El artículo 4º, inciso segundo del Decreto 1071 de 1999, que establece que “para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN se define como servicio público esencial”, no viola la Constitución, pues de acuerdo con lo prescrito por el artículo 56 de la Ley Fundamental, una de las atribuciones del legislador es la de establecer cuáles de los servicios públicos son “esenciales”, desde luego teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad que se califique como tal.

Así las cosas, por las funciones que el propio legislador le asigna a la DIAN, estas tienen relación “con el ejercicio de las libertades y derechos fundamentales de contenido económico que están consagrados en la Constitución Política”, para lo cual se hace indispensable

garantizar “la seguridad fiscal del estado colombiano y la protección del orden público económico nacional”, conforme al artículo 4º del Decreto 1071 de 1999, lo que justifica la calificación de “servicio público esencial” que se atribuye por el legislador al que se presta por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

6. El artículo 7º, numeral 3 del Decreto 1072 de 1999, que establece como una de las prohibiciones a los servidores públicos de la DIAN la realización de actos que causen “la suspensión o perturbación del servicio”, y el artículo 9º, numeral 9 del mismo Decreto que prohíbe a dichos funcionarios “propiciar, organizar, o participar en huelgas, paros, o suspensión de actividades, o disminución del ritmo de trabajo, teniendo en cuenta que el servicio fiscal es un servicio público esencial”, son constitucionales, a juicio del Procurador.

Para el efecto, aduce que no sólo resulta acorde con la Constitución el considerar ese servicio como “esencial” por las razones ya anotadas, sino que, además, no puede olvidarse “que las personas vinculadas a la entidad mediante una relación legal y reglamentaria, tienen el carácter de servidores públicos (art. 6º del Decreto 1072 de 1999), condición que les impide ejercer el derecho de huelga, por cuanto en la función pública que deben desarrollar está ínsito el interés colectivo”.

7. La exigencia de un concepto del “Comité del Servicio Fiscal”, previo al nombramiento en período de prueba, sobre la inconveniencia de vinculación de un funcionario a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a juicio del Procurador General de la Nación, es inconstitucional, pues, si bien es verdad que dicho concepto no es obligatorio, no se encuentra ajustado a la Carta que, mientras el artículo 125 de la Constitución señala que a los cargos de carrera se accede en virtud del mérito de los aspirantes, en la norma acusada se establezca, además, un concepto previo que puede culminar con la recomendación de la “inconveniencia” de la vinculación a la administración pública, – para el caso, la DIAN –, de un aspirante aún en la hipótesis de que hubiere obtenido una alta calificación por sus méritos.

La persona que se nombra en período de prueba, para llegar a ello habrá tenido que cumplir todos los trámites propios del proceso de selección, previstos en las distintas etapas del concurso de méritos y, por ello, resulta extraño a la Constitución que a ese procedimiento objetivo se agregue uno de carácter “subjetivo” sobre la existencia de “razones de inconveniencia” que impedirían la vinculación del candidato al servicio público, lo que va en

contra vía de lo dicho por la Corte, entre otras, en Sentencia C-041 de 1995.

A este efecto, expresa el jefe del ministerio público, que en esta norma se respeta el derecho al funcionario para defenderse y, al mismo tiempo, se permite al nominador “contar con elementos de juicio suficientes para tomar la determinación correspondiente” en la hipótesis contemplada en la norma.

De otro lado, la existencia de comités como el del “Servicio Fiscal”, no quebranta ninguna norma constitucional.

9. El artículo 79 del Decreto 1072 de 1999, que permite al nominador, previa recepción de las explicaciones que ofrezca sobre su conducta el servidor público, retirar mediante “acto no motivado” al funcionario de la DIAN respecto de quien exista “informe reservado de inteligencia” según el cual “se tenga conocimiento de la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución que amenazan o vulneran la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional”, según el concepto del jefe del ministerio público, es constitucional.

Sobre el particular, en opinión del señor Procurador General de la Nación, allí se establece una facultad discrecional para el nominador, que no contraría el artículo 125 de la Carta, ya que el legislador se encuentra autorizado por esta norma “para instituir las causales de retiro del servicio oficial”, sin violar las garantías fundamentales.

La discrecionalidad que al nominador le otorga la disposición acusada para retirar del servicio a un funcionario de la DIAN cuando ocurra el supuesto fáctico allí previsto, no es absoluta y, “en esa medida, no puede dar lugar a su ejercicio arbitrario”. Así, ha de establecerse la “existencia cierta y tangible de hechos que atenten contra la seguridad fiscal del Estado o el orden público económico”, sin cuya demostración no podrá procederse al retiro del funcionario.

De otro lado, considera el Procurador General de la Nación que, en relación con “lo que ha de entenderse por actos que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico”, deberá tenerse en cuenta que son aquellos comportamientos “intencionales” que sean “contrarios al cumplimiento diligente y eficiente de las funciones asignadas en el Decreto 1071 de 1999, relacionadas con la administración y control al debido

cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad (art. 4 y 18)".

La exigencia del concepto previo del "Comité del Servicio Fiscal", garantiza según el Procurador, que la decisión no resulte precipitada sino, al contrario, adoptada luego de un análisis ponderado de la situación concreta.

10. A juicio del Procurador General de la Nación, la prohibición a los funcionarios de la DIAN de dedicarse "en su vida particular a actividades que pudieren afectar la confianza del público y observar habitualmente una conducta que pueda comprometer el buen nombre de la administración tributaria, aduanera y cambiaria, establecida por el artículo 9 numeral 6, del Decreto 1072 de 1999, es constitucional, como quiera que el incurrir en esas conductas prohibidas por la disposición en mención, es constitucional, en la medida en que se ponga en peligro "la función pública asignada al servidor de la contribución".

11. Para la Procuraduría General de la Nación, si el servidor público al servicio de la DIAN se constituye en acreedor o deudor de una persona interesada de manera directa o indirecta en asuntos a su cargo, de sus representantes y apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o del "cónyuge, compañero o compañera permanente", pone en peligro los intereses superiores de la administración pública pues puede llegar a comprometer la necesaria imparcialidad y probidad del funcionario público, razón por la cual encuentra que la prohibición contenida en el artículo 9, numeral 18 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional.

12. Por las mismas razones anteriores encuentra acorde con la Constitución que se prohíba a los funcionarios de la DIAN "el reiterado e injustificado incumplimiento" de sus obligaciones civiles, laborales y comerciales, así como el desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

13. Encuentra sin embargo el señor Procurador General de la Nación, que no ocurre lo mismo en relación con el incumplimiento de las obligaciones familiares, pues ellas no tienen relación con el servicio público, sino que pertenecen "a la esfera personal, individual y

particular del servidor, donde no tiene cabida el derecho disciplinario”, pues no se amenazan tales casos el “ejercicio de la función pública”, por lo que no puede extenderse hasta allí la legislación disciplinaria, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 6º de la Carta Política hace responsable a los funcionarios por sus actos y omisiones “siempre que se relacionen” con sus actividades como tales, razón por la cual es inexecutable la expresión “y de familia”, del artículo 9, numeral 19 del Decreto 1072 de 1999.

14. Con respecto a los numerales 1 y 3 del artículo 10 del Decreto 1072 de 1999, que establecen como inhabilidades para desempeñar cargos públicos en la DIAN el haber sido condenado por delito con pena privativa de la libertad, “excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos constituyan delito contra el patrimonio del Estado”, así como el hecho de haber sido destituido de una entidad pública o haber sido desvinculado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la causal prevista en el artículo 79 del mismo Decreto, estima el señor Procurador General de la Nación que, a contrario de lo sostenido por los demandantes, los numerales en mención son constitucionales.

Aduce para el efecto que las inhabilidades para el desempeño de cargos públicos pueden ser establecidas legítimamente por el legislador en ejercicio de su función de expedir las leyes “que regirán el ejercicio de las funciones públicas” consagrada en el numeral 23 del artículo 150 de la Carta, por una parte; y, por otra, a lo prescrito por el artículo 125 de la misma, en el cual se señala que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso dentro de ella “se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

Las inhabilidades no son penas, sino simplemente “constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad para acceder a la función pública”, cuando a juicio del legislador dadas unas circunstancias determinadas, se haga necesario o se estime conveniente limitar el derecho a acceder a la función pública, en situaciones tales que comprometan “la ética, la eficiencia y la moralidad administrativa”.

15. El artículo 15 del Decreto 1072 de 1999, define la estructura básica de las denominadas “líneas de carrera” dentro de la DIAN y se preceptúa que los ascensos correspondientes se harán “avanzando gradualmente dentro de la complejidad y secuencialidad propias del

conocimiento y habilidades requeridos en cada uno de los procesos que conforman dichas líneas”.

El artículo 24, numerales 4 y 5 del mismo decreto, señala que la provisión de empleos en la DIAN se hará de tal suerte que el nombramiento recaiga en la persona que “ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente de concurso de ascenso de la respectiva línea de carrera”, o quien ocupe ese lugar en la lista de elegibles vigente de concurso abierto de carrera, cuando fuere el caso, con preferencia, en caso de empate, de aquél aspirante que preste o haya prestado satisfactoriamente sus servicios en provisionalidad o como supernumerario de la entidad.

16. El párrafo del artículo 17 del Decreto 1072 de 1999, en el cual se dispone que los cargos de Director Regional, Administrador Especial, Administrador Local y Administrador Delegado, que son de libre nombramiento y remoción, “sólo podrán ser provistos con personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que sean comisionados para prestar sus servicios en la entidad”, disposición esta que “no será aplicable frente a los servidores de la DIAN que a la fecha de vigencia del presente Decreto se encuentren desempeñando tales cargos y sean incorporados en los mismos”.

En su concepto, el señor Procurador manifiesta que encuentra la norma ajustada a la Carta Política, pues se exceptúan unos cargos de la carrera administrativa especial, para dejarlos como de libre nombramiento y remoción, pero con la limitación de que los nombramientos recaigan en personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, previa comisión que se les otorgue para prestar sus servicios en la DIAN, lo cual se justifica porque “entre las funciones específicas de los cargos está la dirección, orientación, control y supervisión del aparato armado que ejerce funciones de policía fiscal y aduanera, creado por el artículo 80 de la Ley 488 de 1998, como soporte y apoyo a las funciones de investigación y determinación propias de las dependencias de fiscalización tributaria, aduanera y cambiaria”.

Adicionalmente, expresa el señor Procurador General de la Nación que el párrafo del artículo 17 del Decreto 1072 de 1999, no vulnera, sino que por el contrario respeta los derechos de los funcionarios de la DIAN que ocupan los cargos a los cuales él se refiere.

17. Con respecto a la atribución que otorga el artículo 19 del Decreto 1072 de 1999 al Director General de la DIAN para ubicar en una dependencia o municipio determinado a cualquiera de los servidores públicos que laboran en la entidad, “dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio”, conforme a su criterio, expresa el jefe del ministerio público que, en su concepto, se ajusta a la Constitución, en cuanto no puede entenderse que esa facultad pueda ejercerse de manera arbitraria ya que, la propia norma limita la atribución concedida al director de la DIAN, puesto que habrá de proceder consultando para el efecto las necesidades del servicio y, teniendo además como límite, según la jurisprudencia constitucional, que no pueden desfavorecerse las condiciones laborales del servidor público respecto del cual se ejerza esa facultad por el nominador.

18. El artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, autoriza la vinculación de personal supernumerario, cuando se requiera por necesidades del servicio y para vincular a personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos, cuando se adopte la modalidad de “concurso-curso”.

Así mismo, en dicha norma se autoriza que se vincule a estudiantes de abogacía o contaduría, cuando requieran la realización de prácticas o pasantías que complementen su formación académica o les proporcionen adiestramiento, como requisito previo a la obtención del grado respectivo, caso este en el cual su vinculación podrá realizarse a título gratuito y en jornada inferior a la ordinaria.

Para el señor Procurador General de la Nación, la autorización de vinculación de personal supernumerario en las hipótesis contempladas en la norma aludida, sin sujeción al régimen de carrera administrativa no viola la Constitución y, en cambio, se justifica que sea así, “puesto que las labores que deben ejecutarse bajo esta modalidad son, en todo caso, de corta duración o coyunturales: suplir necesidades del servicio, apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, ejercer actividades transitorias y procesos de selección”, para lo cual no tendría ningún sentido que hubiere que cumplir todo el proceso que para vincularlos exigiría la aplicación de las normas propias de la carrera administrativa especial de la DIAN.

Sin embargo, por lo que hace a la gratuidad del servicio prestado por estudiantes de contaduría o abogacía para la realización de prácticas o pasantías previos a la obtención del título profesional, encuentra el señor Procurador que si bien esa modalidad de vinculación sin

pago alguno a esos estudiantes “no es un imperativo legal sino una potestad del nominador de la DIAN”, ello resulta contrario a la Constitución pues estaríamos en presencia de trabajo sin remuneración, “máxime cuando en virtud del acto de nombramiento y posesión, adquieren la condición de servidores públicos con todos los derechos y responsabilidades, representando al Estado frente a la comunidad”. Agrega el señor Procurador, que la prestación de servicios de carácter laboral por dichos estudiantes a título gratuito, vulnera el derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta, así como la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (artículo 53 C.P.), pues, todo trabajo dependiente ha de ser remunerado, conforme al artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por ello, concluye, ha de declararse inexecutable la expresión “la prestación del servicio por parte del personal supernumerario a que se refiere el inciso anterior, podrá realizarse a título gratuito”, contenida en el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999.

19. El artículo 23 del Decreto 1072 de 1999, en su numeral 2, dispone que el cargo de Director General de la DIAN, es de libre nombramiento y remoción y que su provisión corresponde al Presidente de la República. Además, preceptúa la norma citada que “los demás empleos y el personal supernumerario”, serán de libre nombramiento y remoción, provisión que se hará “por el Director General”.

Según los demandantes, la norma acusada es inexecutable en cuanto se refiere al “personal supernumerario”. Sin embargo, el señor Procurador General de la Nación, estima que es constitucional, pues, conforme al artículo 120 de la Carta, bien pueden exceptuarse del régimen de carrera aquellos empleos meramente transitorios, cual sucede con los que tengan el carácter de “supernumerarios”, como ocurre en este caso.

20. El artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, impone como requisitos para tomar posesión de un cargo de la planta de personal de la DIAN que se acredite la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y en salud, en sus numerales 6 y 7.

El señor Procurador General de la Nación, estima que los numerales acusados de la norma mencionada son inconstitucionales, pues “no parece razonable que siendo obligación de todos los empleadores la afiliación de sus trabajadores al sistema de seguridad social (art. 15 y 153 de la Ley 100 de 1993), los numerales impugnados exijan para la posesión una constancia en tal sentido, aún tratándose del personal supernumerario. Tales requisitos, son

por tanto, contrarios al postulado de la buena fe (art. 83 de la C.P.), y además representa un atentado a los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa (art. 209 ibid), motivo por el cual deben ser retirados del ordenamiento jurídico”.

21. El artículo 32 del Decreto 1072 de 1999, ordena la inscripción en el sistema específico de carrera de la DIAN, de quienes superan el período de prueba con calificación satisfactoria de servicios, así como la inscripción de las promociones de que fuera objeto el empleado perteneciente a este sistema, norma que el Procurador estima ajustada a la Constitución, como una consecuencia de ser constitucional la existencia misma de esta carrera administrativa específica.

22. Los artículos 43, 44 y 45 del Decreto 1072 de 1999, regulan lo concerniente a las promociones de los empleados de la DIAN a grados superiores dentro de la respectiva línea de carrera (movilidad vertical) y de una categoría a otra superior en cada grado (movilidad horizontal), así como la gradualidad y secuencialidad de los ascensos, para que ellos se realicen de manera escalonada, “entendida y aplicada en el sentido de avanzar dentro de la carrera, en orden ascendente de grados y niveles para la promoción vertical, así como de categorías para la promoción horizontal” (art.45).

A juicio del señor Procurador General de la Nación, estas normas no quebrantan ninguna de la Constitución Política, pues el legislador tiene libertad para regular la estructura de la carrera administrativa, lo que hizo en este caso teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que se cumplen por la DIAN.

23. El artículo 78 del Decreto 1072 de 1999, establece que se declarará la insubsistencia de nombramiento de aquel funcionario de la DIAN que obtenga una evaluación no satisfactoria en cuanto a su desempeño laboral, norma esta que el Procurador considera ajustada a la Carta, no obstante su “aparente rigidez”, si se tiene en cuenta que la calificación de servicios es un instrumento técnico para medir objetivamente el rendimiento y desempeño de los trabajadores en desarrollo de sus funciones, la cual puede ser objeto de controversia mediante la impugnación correspondiente, si así se estima pertinente por el presunto afectado con una evaluación que no corresponda a la realidad, lo cual no se opone al artículo 125 de la Constitución, el cual prevé que el retiro de los cargos de carrera procede, “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo”.

24. El artículo 81 del Decreto 1072 de 1999, preceptúa que “para el retiro del servicio de funcionarios de la contribución que de acuerdo con la ley tengan fuero sindical, por las causales señaladas en los literales a), f), g), i) y m) del artículo 77 del presente Decreto, será necesario obtener previamente la autorización judicial correspondiente”.

Frente a la acusación de que la norma aludida es inconstitucional en cuanto en ella no se incluyó la necesidad de la autorización judicial para retirar del servicio a aquellos servidores de la DIAN amparados por fuero sindical, cuando ese retiro se produzca “por razones de seguridad fiscal” o cuando ocurra “el abandono del empleo”, estima el señor Procurador General de la Nación, que esa omisión no es contraria a la Constitución, “puesto que esta determinación del legislador extraordinario se apoya en la naturaleza y significación que tienen dichas situaciones en el régimen laboral de la DIAN”.

Considera el jefe del ministerio público que la seguridad fiscal del Estado y la protección del orden público económico a que alude el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999, constituyen una causa objetiva que, evaluada por el Comité del Servicio Fiscal en el caso concreto, permiten tomar la decisión de desvincular al servidor público cuando ello se considere indispensable, de tal suerte que el concepto emitido por dicho Comité “garantiza la transparencia y justicia de la decisión adoptada, y suple satisfactoriamente la tarea asignada legalmente al juez del trabajo, tratándose de trabajadores con fuero sindical afectados con tal determinación”.

Por otro lado, si se trata del abandono del empleo, este puede establecerse de manera objetiva, por lo que no se requiere tampoco la decisión judicial para desvincular a trabajadores amparados por el fuero sindical.

25. Los artículos 89 y 90 del Decreto 1072 de 1999, autorizan en su orden al Director General de la DIAN para contratar seguros de vida que amparen a los servidores de la entidad cuando por la naturaleza de las funciones a ellos asignadas se ven expuestos a “riesgos para la entidad personal”, contratación que queda “a criterio del Director General”; y, así mismo, se autoriza a este funcionario para que, conforme a la reglamentación que para el efecto se expida, de acuerdo con los méritos correspondientes, se concedan “estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole”, a quienes se hagan acreedores a los mismos.

Estas normas, en concepto del jefe del ministerio público no resultan violatorias de la Constitución Política, sino que constituyen parte de la “protección del trabajo” a que los servidores en cuestión pueden hacerse acreedores, conforme al artículo 25 de la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

1. Como quiera que son objeto de la demanda el artículo 79, numerales 2 y 3 de la Ley 488 de 1998 y algunas normas de los Decretos-Leyes 1071, 1072 y 1073 de 1999, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad de las normas acusadas, conforme a lo preceptuado por el artículo 241 de la Carta Política.

Como puede observarse, del análisis de la demanda y del concepto emitido sobre ella por el señor Procurador General de la Nación, así como de lo manifestado por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en su oposición, en esta sentencia ha de analizarse si las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 79, numeral 2 de la Ley 488 de 1998 para establecer el régimen salarial y prestacional de los servidores de la DIAN, así como para crear la carrera administrativa especial que los rija, se encuentra acorde con la Constitución, o sí, por el contrario, riñen con ella, por una presunta violación del artículo 150, numerales 10 y 19, de una parte, 125 y 130, de la otra.

Del mismo modo, ha de establecerse si las facultades extraordinarias que al Presidente de la República se otorgan por el artículo 79, numeral 3 de la Ley 488 de 1998 para expedir el régimen disciplinario especial a que se encuentran sometidos los servidores de la DIAN es constitucional, o si, para ese efecto no podía el Congreso de la República conceder dichas facultades, por tratarse de asuntos de carácter disciplinario, cuya regulación corresponde al código de la materia, que así podría ser modificado por el Presidente mediante la expedición de Decretos-Leyes, con violación del artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

Acorde con lo expuesto en el párrafo que antecede, habrá de examinarse entonces por la Corte si el Decreto-Ley 1073 de 1999, que establece el régimen disciplinario para los servidores de la DIAN, se ajusta a la Constitución porque esa materia podía ser objeto del

ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, o si, de no ser así, en su integridad ese decreto es inconstitucional. Además, si la Corte opta por la primera de estas soluciones, le corresponderá entonces examinar si desde el punto de vista material son o no constitucionales los artículos acusados del decreto en mención.

Igualmente corresponderá a la Corte determinar si resulta ceñido a la Constitución el artículo 4º del Decreto 1071 de 1999, en cuanto define el servicio público que allí se presta como “esencial”, norma que reitera en ese aspecto el artículo 1 del Decreto 1072 de 1999 y, en consecuencia, si son o no constitucionales los artículos 7, numeral 3 y 9, numeral 9 de este último decreto, en cuanto el primero de ellos instituye como un deber de los servidores de la DIAN abstenerse de cualquier acto u omisión para suspender o perturbar la prestación del servicio en esa entidad, y el segundo, en cuanto prohíbe a los funcionarios de la DIAN el ejercicio de la huelga, paro, o suspensión de actividades en sus dependencias.

Por lo que hace al artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, corresponderá a la Corte resolver si es constitucional que para la vinculación laboral de los servidores de la DIAN se requiera concepto previo sobre la conveniencia o inconveniencia de la misma, emitido por el Comité del Servicio Fiscal, así como si resulta o no conforme a la Carta Política que, cuando exista un “informe de inteligencia” a cuya virtud sea aconsejable el retiro de un servidor de la DIAN, ese Comité emita concepto previo a su desvinculación, oyendo para el efecto al funcionario.

De la misma manera, habrá de analizarse por esta Corporación si es exequible o inexecutable que previo concepto del Comité del Servicio Fiscal se pueda disponer el retiro de un funcionario de la DIAN “mediante acto no motivado”, cuando contra él exista “informe reservado de inteligencia” sobre actividades suyas “que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional”, como se autoriza por el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999.

Dado que el artículo 9 del Decreto 1072 de 1999 establece prohibiciones a los “funcionarios de la contribución”, tales como desarrollar, en su vida particular actividades que pudieran afectar la confianza del público, o que puedan comprometer el buen nombre de la entidad, o usar en lugares públicos sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, así como ser deudor o acreedor de quienes tengan interés directo o indirecto en asuntos a su cargo, o de sus representantes y apoderados o parientes dentro de los grados de parentesco que allí

se señalan, o de su compañero o compañera permanente, al igual que el reiterado e injustificado incumplimiento de obligaciones comerciales, civiles, o laborales y de familia, salvo que medie solicitud judicial, o el desempeño simultáneo de más de un empleo público, o el recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público, habrá entonces la Corte que analizar si esas conductas, cuando se refieren a la esfera privada no pueden ser prohibidas a los funcionarios públicos por el legislador, o si, tal prohibición es acorde con la Carta.

A la Corte corresponderá, de igual manera, analizar y decidir si la condena a pena privativa de la libertad por delitos dolosos, con excepción de los de carácter político, o aquellos culposos que constituyan delito contra el patrimonio del Estado, así como la destitución de un cargo anterior en entidad pública, o el haber sido desvinculado antes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por existir en su contra un informe de inteligencia reservado sobre actividades atentatorias de la seguridad fiscal o del orden público económico nacional, son causales de inhabilidad para el desempeño de cargos en la DIAN, que se apoyan en la Constitución, o si resultan contrarias a la Carta.

Deberá así mismo la Corte Constitucional, examinar si se encuentra conforme con las prescripciones de la Carta el establecimiento de una carrera administrativa específica para los servidores públicos de la DIAN, o si, como lo sostienen los demandantes, ello no es posible de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución.

En este campo, será sometido igualmente al examen de la Corte si la prescripción contenida en el artículo 17 del Decreto 1072 de 1999, en el sentido de que los cargos de Director Regional, Administrador Especial, Administrador Local y Administrador Delegado de la DIAN, pese a ser de libre nombramiento y remoción puedan ser provistos “sólo” con personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares en comisión para ese efecto, respetando desde luego a quienes ya se hubieren incorporado a la planta, aún cuando no cumplieren ese requisito.

Surge también de la demanda, de la oposición a su prosperidad y del concepto del señor Procurador General de la Nación, que a la Corte le corresponderá decidir si dejar “a criterio” del Director General de la DIAN la ubicación de los servidores públicos de la contribución en cualquier lugar del país, según las necesidades del servicio, es una facultad que se halla

conforme con los principios que rigen la carrera administrativa y la estabilidad laboral, o si por infringirlos, su violación acarrea la inconstitucionalidad de esa disposición legal.

Como en los artículos 22 y 23-2 del Decreto 1072 de 1999 se autoriza la vinculación de personal supernumerario, y en el primero de ellos la de estudiantes de abogacía y contaduría para la realización de prácticas o pasantías como requisito previo a la obtención del título profesional, la cual podrá hacerse a título gratuito, deberá la Corte resolver si ello se acompasa con la Constitución, o si se infringe la norma constitucional protectora del trabajo (artículo 25) y el principio general de la remuneración del mismo que se infiere del artículo 53 de la Constitución.

Por otra parte, si se acepta que puedan existir empleados supernumerarios para el desempeño de algunas labores temporales en la DIAN, será objeto de análisis si este personal puede ser de libre nombramiento y remoción, o si se exige constitucionalmente que sean vinculados como servidores sometidos a las reglas propias de la carrera administrativa.

La exigencia que para posesionarse de cargos en la DIAN se hace en el artículo 27 del Decreto 1072 de 1999 en el sentido de que deben acreditar su afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y en salud (artículo 27 Decreto 1072 de 1999), será sometida a análisis sobre su constitucionalidad, pues el señor Procurador General de la Nación sostiene que ella es contraria a la presunción de buena fe consagrada por el artículo 83 de la Carta, y constituye, además, un atentado a los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa, establecidos por el artículo 209 de la Constitución.

Bajo la misma óptica, se examinará también si la declaración de insubsistencia del cargo como consecuencia de una evaluación no satisfactoria, que establece el artículo 78 del Decreto 1072 de 1999, es constitucionalmente admisible o si su rigidez la torna en violatoria de la Carta.

En cuanto al artículo 81 del Decreto 1072 de 1999 excluye de la necesidad de autorización judicial para desvincular de la DIAN a empleados amparados con fuero sindical cuando el retiro se produzca por motivos de seguridad fiscal o por abandono del cargo, ha de decidirse el alcance del fuero sindical en estos casos y de su protección judicial, para determinar si se requiere la autorización del juez para la desvinculación laboral en estos casos, o si es

suficiente garantía de transparencia y justicia de la decisión que se adopte que previamente se emita por el Comité del Servicio Fiscal un concepto para ese efecto.

Por último, corresponderá a la Corte decidir si la facultad concedida al Director General de la DIAN para que pueda contratar seguros de vida que amparen a los servidores de la contribución que por razón de sus funciones se vean expuestos a riesgos sobre su seguridad personal, es constitucional o no lo es, y, del mismo modo, habrá de procederse en cuanto se otorga a ese funcionario la potestad de que, con sujeción a la reglamentación que para el efecto se expida por el mismo, se pueda hacer objeto de algunos estímulos especiales de carácter económico y/o de otra índole, a servidores de la DIAN como reconocimiento de los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones.

3. Análisis sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas acusadas.

3.1. Las facultades extraordinarias para establecer el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la DIAN, son inconstitucionales.

3.1.1. La Ley 488 de 1998, en el numeral 2, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses contados a partir de la fecha de su vigencia, para establecer el “régimen salarial y prestacional” aplicable a los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

3.1.2. En relación con tales facultades extraordinarias, se observa por la Corte que conforme al artículo 150, numeral 10 de la Constitución, expresamente se encuentra prohibido al Congreso conferirles al Presidente de la República para dictar las normas propias de regulación legislativa a través de las denominadas leyes marco, a las cuales se refiere el numeral 19 del mismo artículo 150 de la Carta, entre las que se encuentra según aparece en el literal e), la fijación del “régimen salarial y prestacional de los empleados públicos”.

A este efecto, es preciso recordar que la expedición de las leyes marco implica una asignación específica por parte del Constituyente al Congreso de la República y al Presidente de la misma, en virtud de la cual al primero corresponde el trazar las reglas o preceptos generales sobre las materias propias de esta especie de leyes, en tanto que al Presidente se le confía por la Carta la expedición de normas que, con sujeción al marco que determina el legislador se encarguen de regular, con amplitud la materia respectiva, técnica esta de

carácter legislativo que de esta forma permite que siendo cambiantes las circunstancias que ofrece la realidad, se agilice y facilite la expedición de la normatividad correspondiente, sin que se corra el riesgo de una desactualización que pueda resultar riesgosa para alcanzar con eficacia y prontitud los fines a que se encuentra destinada. Es decir, que al legislador se le asigna por la Constitución la fijación de la filosofía y los criterios generales sobre un área o una actividad determinada, cual sucede con la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, al paso que la concreción y modificación oportuna de las normas que desarrollen esas reglas generales, será función propia del ejecutivo nacional.

Precisamente por ello expresó la Corte que “la institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración del Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales este último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación” (Sentencia C-013 de 21 de enero de 1993, magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Desde luego, los decretos que en desarrollo de una ley marco dicte el Presidente de la República, no son de igual naturaleza que los decretos-leyes, es decir, por sí mismos “carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del Gobierno (artículo 189-25C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador” (Sentencia C-608, 23 de agosto de 1999, magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Por otra parte, en igual sentido se ha pronunciado la doctrina nacional, por conducto del ilustre miembro de la Asamblea Constituyente, el doctor Alfonso Palacio Rudas, quien formó

parte, además, de la Comisión Tercera de dicha Asamblea. A este propósito, se expresó así:

“Paradójicamente, en la nueva Carta las atribuciones constitucionales exclusivas del Congreso surgen del numeral 10 del artículo 150, al prohibirle que en tiempo de paz habilite al Gobierno para legislar sobre las siguientes materias: a) impuestos; b) códigos; c) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y finalmente los estados de excepción, ítems todos pertenecientes a la ley estatutaria; d) los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, el plan general de desarrollo, y las relacionadas con la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, las cuales son objeto de leyes orgánicas; e) las materias atinentes al crédito público, comercio exterior, cambio internacional, los aranceles y tarifas, las actividades financiera, bursátil y aseguradora, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, materias todas a las cuales se refiere el numeral 19 del artículo 150, que tampoco pueden ser objeto de facultades extraordinarias.

(...)

“En concreto, ¿cuáles son las materias objeto de facultades extraordinarias? La respuesta es sencilla. Todas aquellas cuya naturaleza sea la propia de la normatividad común, excepto los códigos, y las tributarias. Este es el alcance correcto del artículo 150 numeral 10, en particular su último párrafo. Y me refiero expresamente a él como sometida a facultades extraordinarias la atribución 20 del artículo 150 que se refiere a una prerrogativa inherente al Congreso, pues se trata de la creación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Lo que ocurrió fue que en la votación final de la norma que comento se retiró la atribución 15, referente al estatuto general de la administración pública. De suerte que el numeral 20, al que se le asignaron las normas generales pasó a ser la atribución 19. Sin embargo, se omitió efectuar la concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 sobre facultades extraordinarias. Parece oportuno hacer esta aclaración para evitar futuros equívocos derivados de los apresuramientos que dieron origen a sucesivos gazapos”. (Cfr. Palacio Rudas, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991. 2ª edición aumentada.

Thomas Greg & Sons de Colombia TM Editores. págs. 113 y 118)”.

3.1.4. No queda entonces duda alguna en el sentido de que, conforme a la Constitución de 1991, lo atinente al régimen salarial y prestacional corresponde regularlo, en dos momentos distintos, al Congreso y al Presidente de la República, en cuanto el primero dicta la ley marco respectiva y el segundo, a través de decretos la desarrolla, todo en armonía con lo preceptuado por el artículo 150, numeral 19 literal e) y por el artículo 189, numeral 14 de la Carta, a diferencia de lo que sucedía en la Constitución anterior pues, en ella, por expreso mandato del artículo 76 numeral 9 correspondía al Congreso determinar la estructura de la administración nacional, fijar las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales, asunto este que fue objeto directo de una de las reformas adoptadas por el Constituyente de 1991, como se dejó demostrado en los párrafos precedentes.

3.1.5. Así las cosas, ha de concluirse que las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 79, numeral 2 de la Ley 488 de 1998, en relación con los funcionarios de la DIAN, para “establecer su régimen salarial y prestacional”, es inconstitucional.

3.2. Las facultades extraordinarias para “crear la carrera administrativa especial” para los funcionarios de la DIAN, son constitucionales.

3.2.1. El artículo 79, numeral 2 de la Ley 488 de 1998, igualmente otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses contados a partir de la fecha de vigencia de dicha ley, para “crear la carrera administrativa especial” para los funcionarios de la DIAN.

3.2.2. A este respecto, encuentra la Corte que, si bien es verdad que la Constitución Política establece como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, conforme lo consagra el artículo 125 de la Carta, y que para administrarla habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil, según lo prescrito en el artículo 130, es igualmente cierto que al lado de la carrera administrativa general existen otras “especiales”, previstas también en la Carta para ciertos organismos del Estado, cual sucede con las Fuerzas Militares (artículo 217), la Policía Nacional (artículo 218, inciso tercero), la Fiscalía General de la Nación (artículo 253), la Rama Judicial (artículo 256 numeral 1), la Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10), y la Procuraduría General de la Nación (artículo 279).

3.2.3. Con todo, las carreras administrativas especiales a que se refiere la Constitución, no significan en modo alguno que al legislador le esté vedado el establecimiento de otras, de rango legal, atendida la naturaleza de las funciones que cumplen determinados entes administrativos. A este efecto, dijo esta Corporación en sentencia C-507 de 9 de noviembre de 1995, que:

“A juicio de la Corte, el señalamiento que se hace en la Constitución de las carreras especiales debe interpretarse en el sentido de la existencia de un mandato expreso y concreto del Constituyente, para que en determinadas entidades del Estado se organizara un sistema de carrera administrativa especial, atendiendo a la naturaleza o a las particularidades de las actividades asignadas a ellas, desde el punto de vista funcional, técnico y operativo y, obviamente con miras a asegurar la moralidad, eficiencia y eficacia de la correspondiente función pública. Pero ello no es obstáculo, para que el legislador dentro de la competencia discrecional que tiene para regular todo lo atinente a la función pública y, específicamente, a la carrera administrativa (arts. 125, 130 y 150-23) pueda establecer carreras especiales que aseguren el adecuado cumplimiento de los cometidos y funciones del Estado, por diversas razones técnicas, operativas y funcionales, tales como, la especificidad de las actividades, que no permite su homologación con las que desarrollan normalmente otros funcionarios o empleados estatales, la necesidad de establecer líneas de orientación, dirección y autoridad jerarquizadas, o diseñar controles y especiales tipos de responsabilidad laboral y disciplinaria, etc.

“No obstante, conviene precisar que el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados”. (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

En el mismo sentido, y en armonía con la sentencia aludida, se pronunció la Corte, en Sentencia C-746 de 6 de octubre de 1999, con ponencia entonces de quien ahora actúa como

magistrado sustanciador en este proceso, sentencia esta en la cual se expresó que “al respecto, conviene señalar que el origen de creación de un régimen: constitucional o legal, no es el único criterio para diferenciar si un régimen es especial o no, pues, al legislador le corresponde, al hacer las determinaciones del caso, atender la propia naturaleza del régimen y las consecuencias que su decisión implica” conforme a la facultad general que tiene para regular lo atinente a la función pública.

3.2.4. Conforme a lo expuesto en los numerales precedentes, ha de concluirse entonces que el legislador se encuentra autorizado por la Constitución para crear carreras administrativas especiales, dentro de la regla general de competencia que para “hacer las leyes” le confiere el artículo 150 de la Carta, atribución que puede desarrollar para hacer efectivos los principios que sobre la función administrativa establece el artículo 209 de la Constitución.

3.2.5. Del mismo modo, como quiera que el artículo 150 numeral 10 no prohíbe al Congreso otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para el efecto, no se encuentra entonces que se vulnere la Constitución al conceder ese tipo de facultades al jefe del ejecutivo nacional para que, investido de ellas y como legislador extraordinario, expida las normas para “crear la carrera administrativa especial” de los funcionarios de la DIAN “en la cual se definan las normas que regulen la administración de personal” de esa entidad, como lo hace el artículo 79, numeral 2 de la Ley 488 de 1998.

3.3. El numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, es inconstitucional.

3.3.1. Mediante el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, se concedieron al Presidente de la República facultades extraordinarias, por el término de seis meses contados a partir de la vigencia de dicha ley, para “definir un régimen disciplinario especial” aplicable a los funcionarios de la DIAN, “tipificar conductas especiales como faltas administrativas, calificar las faltas, señalar los procedimientos y mecanismos de investigación y sanción, a la cual no podrá oponerse reserva alguna. Cuando se trate de investigaciones por enriquecimiento ilícito, la misma podrá extenderse a terceros, personas naturales o jurídicas, relacionadas o vinculadas con los funcionarios y los investigadores tendrán funciones de policía judicial”.

3.3.2. Como se sabe, en un estado de derecho la actividad que en ejercicio de sus funciones se cumple por los servidores públicos, no puede ser arbitraria, ni tampoco dejarse al capricho

o las concepciones personales que sobre el Estado y la función pública se tengan, sino que se trata de una actividad reglada, esto es, que ha de desempeñarse conforme a las normas que para el efecto establezcan la Constitución, la ley o el reglamento.

3.3.3. Precisamente por ello, el artículo 6 de la Carta preceptúa que los servidores públicos son responsables ante las autoridades cuando infrinjan la Constitución o las leyes, o cuando incurran en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, norma esta que guarda estrecha armonía con el artículo 124 de la misma, en cuanto este último ordena que “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

3.3.4. Como tal responsabilidad puede ser de índole civil, penal o disciplinaria, ha de recordarse ahora que las modalidades de la misma son de naturaleza jurídica diferente, son independientes la una de la otra y, en virtud de ello, un mismo hecho puede generar distintas consecuencias respecto de cada uno de los tipos de responsabilidad aquí mencionados.

3.3.5. El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el Derecho Moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

3.3.6. El Derecho, como instrumento civilizado para la regulación de las relaciones sociales, se encuentra en permanente evolución y, en ese orden de ideas, lo mismo ha sucedido en el campo disciplinario. En efecto, la historia legislativa del país muestra como, en procura de ejercer la potestad disciplinaria por parte del Estado, inicialmente existieron distintos regímenes para los servidores públicos, al punto que su dispersión era de tal magnitud que respecto de los organismos nacionales eran distintos según el ente administrativo respectivo, al paso que, en los diferentes departamentos y, aún en algunos municipios, era posible encontrar diversos estatutos para la regulación disciplinaria.

3.3.7. Dado que esa exagerada profusión legislativa en materia disciplinaria no se consideró

por el legislador conveniente para los altos fines que ha de cumplir en relación con el ejercicio de la función pública, el Congreso de la República, expidió entonces la Ley 200 de 1995, en cuya exposición de motivos se expresó que:

“Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales; por todas estas razones, es incuestionable que el Estado Colombiano debe tener un código o estatuto unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa”. (Gaceta del Congreso, año IV, número 73, citada en la Sentencia C-280 de 1996, magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

3.3.8 Es claro, entonces, que el Congreso de la República, con la expedición de la Ley 200 de 1995 “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”, tuvo un propósito inequívoco, cual fue el de unificar el derecho disciplinario, de tal manera que su aplicación se extienda a todos los servidores públicos, propósito este que fue reafirmado en el texto mismo de la ley en mención, no sólo al señalar su ámbito de aplicación (artículo 19), sino en su artículo 20 al expresar que son destinatarios de la normatividad allí contenida “los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, lo que se reitera luego en el artículo 177 del mismo Código, en el cual se ordena que se aplicará “por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria” y “a todos los servidores públicos sin excepción alguna”, por lo cual “deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública”, en armonía con el artículo 175 de la misma ley y, desde luego, dejando a salvo a quienes por ministerio de la Constitución se encuentren sometidos a un régimen disciplinario diferente.

3.3.9. Conforme a lo anteriormente expresado, no queda duda alguna en relación con la existencia en Colombia de un Código Disciplinario, que para el caso se encuentra contenido en la Ley 200 de 1995, por decisión del Congreso de la República. En efecto, con ella se cumplen los supuestos necesarios para la existencia de un Código, pues se trata de la

regulación unificada y armónica de una misma materia, con sujeción a unos principios comunes, y con coherencia interna de sus disposiciones es decir, se refiere a un “ramo de la legislación”, con el propósito de que desaparecieran normas dispersas que le precedieron, por una parte; y, por otra, para facilitar hacia el futuro el conocimiento de esa normatividad unificada a todos los servidores públicos, al propio tiempo que se dota al Estado de un instrumento de carácter general para su aplicación.

3.3.10. Siendo ello así, sustraer a un grupo determinado de servidores públicos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Disciplinario Unico, -hoy Ley 200 de 1995-, es una modificación al ámbito de aplicación del mismo en cuanto refiere a los destinatarios de sus normas que bien puede así decidirse por el legislador, inclusive para que tales servidores se sometan en adelante a un régimen disciplinario especial, tal como se dijo por la Corte en Sentencia SU-637 de 1996, en la cual se expresó que: “La interpretación de la Corte acerca de que el CDU se aplica a todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de la Fuerza Pública, no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza especial de sus funciones”. (Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.3.11. No obstante, ha de observarse que la modificación al Código Disciplinario Unico que podría realizarse por el legislador en cualquier momento en que así lo considere conveniente, no puede llevarse a cabo sino en los precisos términos señalados por la Constitución Política, pues, como es sabido, la libertad de configuración de la ley tiene como límite necesario el respeto irrestricto a las normas de la Carta.

3.3.12. Así las cosas, si el propio Congreso de la República, en ejercicio de la atribución que para “expedir Códigos en todos los ramos de la legislación” le confiere el artículo 150 de la Carta, expidió la Ley 200 de 1995 como “Código Disciplinario Unico”, y en él se señaló su ámbito de aplicación (artículo 19), así como se dispuso que son destinatarios de sus normas todos los servidores públicos (artículos 20 y 177), es forzoso concluir que para modificarlo no pueden por el Congreso otorgarse facultades extraordinarias al Presidente de la República, por expresa prohibición del artículo 150, numeral 10 de la Constitución, en el cual, en forma perentoria se dispone que “estas facultades no se podrán conferir para expedir Códigos...”.

Es decir, cualquier modificación que a ese, como a cualquier otro Código se introduzca requiere para el efecto decisión de el “legislador”, como se dijo en la Sentencia SU-637 de

1996 ya citada, pero no por el “legislador extraordinario”, pues ni eso dice la sentencia aludida, ni podría tampoco decirlo, ya que ello sería tanto como desconocer la expresa prohibición que trae al respecto el artículo 150, numeral 10 de la Constitución. De lo contrario, tendría que aceptarse que la expedición de Códigos está reservada al Congreso, pero no su modificación, lo cual resultaría absurdo en la recta interpretación de la Carta.

3.3.13. Acorde con lo expuesto, se llega, entonces, de manera ineludible a la conclusión de que es inconstitucional el artículo 79, numeral 3 de la Ley 488 de 1998, y así habrá de declararse.

3.4. El Decreto 1073 de 1999, es inconstitucional.

3.4.1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998, dictó el Decreto 1073 de 1999 (junio 26), “por el cual se expide el Régimen Disciplinario Especial para los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-”, publicado en la edición No. 43.615 del Diario Oficial.

En ese Decreto, que agrupa en nueve títulos sus 129 artículos, se regula lo atinente a la titularidad de la acción disciplinaria, su naturaleza, los destinatarios de la normatividad del mismo, los principios rectores que lo informan, se definen y tipifican las faltas en que pueden incurrir los servidores públicos al servicio de la DIAN, se establecen las circunstancias que agravan la responsabilidad, las causales de justificación, el concurso de faltas, los criterios para su calificación, las distintas sanciones que pueden llegar a imponerse a los funcionarios a quienes se encuentre responsables, se definen reglas para establecer la competencia atendiendo a los diversos factores que sirvan para determinarla, se regulan los impedimentos y recusaciones, se define quienes tienen la calidad de intervinientes en ese proceso disciplinario, se señalan los requisitos que han de cumplir los autos y los fallos, cómo han de surtirse las notificaciones, cuáles recursos proceden contra las providencias que se profieran por los funcionarios investidos de competencia disciplinaria, se prevé una revisión selectiva de ellas en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, se erigen causales de nulidad y se prescribe un procedimiento para su declaración, se incluye un capítulo en relación con las pruebas, se prescribe cual es

el trámite del procedimiento disciplinario, incluyendo una indagación preliminar, un procedimiento breve y un procedimiento ordinario y, por último se dictan normas de carácter transitorio y sobre la vigencia del decreto.

3.4.2. Como salta a la vista, sin esfuerzo queda claro que el Decreto 1073 de 1999, no sólo modifica el Código Disciplinario Unico (Ley 200 de 1995), en cuanto a sus destinatarios y campo de aplicación, sino que, con toda la amplitud que se creyó necesaria o conveniente, de manera integral en él se regula por completo lo concerniente al régimen disciplinario de unos servidores públicos determinados, haciendo caso omiso de la prohibición constitucional para que se modifiquen los códigos mediante decretos-leyes.

3.4.3. En tal virtud, la Corte habrá de declarar la inconstitucionalidad, en su integridad, del Decreto-Ley 1073 de 1999.

3.5. Los artículos 4, del Decreto 1071 de 1999 y 1º del Decreto 1072 de 1999, son inconstitucionales.

3.5.1. La Ley 488 de 1998, sancionada el 28 de diciembre de ese año, en su artículo 79 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses, contados a partir de su vigencia, para “organizar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como un ente con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”. Igualmente, se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados de la DIAN, para crear una carrera administrativa especial en esa entidad y para definir su régimen disciplinario.

3.5.2. Conforme al régimen constitucional imperante, la función legislativa se ejerce de manera permanente por el Congreso de la República y, sólo de manera excepcional, con estricto acatamiento a lo dispuesto por los artículos 150, numerales 10 y 19 de la propia Carta, puede el Congreso otorgar de manera transitoria facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, por medio de decretos, que en este caso son materialmente leyes, dicte normas que, de ordinario, corresponden a las atribuciones propias del legislador.

3.5.3. Precisamente por ello, las facultades que de manera extraordinaria se otorguen para

esos efectos por el Congreso al Presidente de la República, se encuentran sujetas a un límite temporal, que, el propio constituyente limitó “hasta por seis meses”, han de ser expresamente solicitadas por el Gobierno y jamás ofrecidas o conferidas a propia iniciativa del Congreso, la aprobación de la ley habilitante requiere mayoría absoluta de los miembros de la una y otra Cámara, y, desde el punto de vista material, no pueden en ningún caso ser concedidas ni utilizadas para la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, ni tampoco para decretar impuestos, ni para aquellos asuntos que el Congreso de manera privativa ha de regular mediante leyes marco (artículo 150, numerales 10 y 19 de la Constitución Política).

3.5.4. En ese orden de ideas, como lo tiene sentado ampliamente la jurisprudencia, las facultades extraordinarias que se otorguen al Presidente de la República deben ser, entonces, precisas y expresas. Ello significa, que no pueden ser concedidas sin señalar de manera concreta cuál es el ámbito en que extraordinariamente puede el ejecutivo actuar como legislador, lo que exige que no sean equívocas, ni de tal naturaleza que la interpretación de la ley habilitante no permita establecer sin dificultad en qué consisten, pues la ambigüedad y vaguedad deviene en caso de presentarse, en inconstitucionalidad por falta de precisión al otorgar esas facultades excepcionales al Presidente de la República.

Al propio tiempo, cuando el Congreso opta por facultar al Presidente para que este en forma transitoria ejerza funciones distintas a las que de ordinario le corresponden y actúe como legislador extraordinario, tales facultades no pueden ser implícitas, jamás han de interpretarse con criterio extensivo porque ello llevaría a desquiciar el ordenamiento constitucional en cuanto este asigna la función de legislar al órgano que el constituyente creó expresamente para el efecto, con origen democrático, razón esta por la cual, lo que se impone conforme a la hermenéutica constitucional es la interpretación de derecho estricto con respecto al otorgamiento de ese tipo de facultades al Presidente de la República, para que se conserve la organización democrática del Estado de Derecho.

3.5.5. Acorde con lo expuesto, se observa por la Sala que el artículo 79 de la Ley 488 de 1999 delimitó, de manera precisa, el objeto de las facultades extraordinarias que allí se otorgaron al Presidente de la República. Precisamente por ello, se dijo por la Corte en Sentencia C-271 de 8 de marzo del año 2000 (expediente D-2533, magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz), que “el Gobierno no puede interpretar extensiva ni ampliamente,

atribuciones o facultades de esta específica naturaleza, pues con ello se quebranta el principio constitucional según el cual las facultades deben ejercitarse en los estrictos y precisos términos señalados por el legislador”.

3.5.6. Siendo ello así, con claridad absoluta aparece que el artículo 1 del Decreto 1071 de 1999, en cuanto expone en su inciso final que “para todos los efectos legales el servicio público prestado por la DIAN se define como servicio público esencial” y el artículo 1 del Decreto 1072 de 1999, en el cual se incluye nuevamente tal definición, son inexecutable porque, la Ley 488 de 1998 no otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para tal fin, lo que es suficiente para concluir en la inconstitucionalidad de las normas acusadas, sin que la Corte entre, por ahora al análisis material de las mismas.

3.6. El artículo 9, numeral 9 del Decreto 1072 de 1999, es parcialmente inconstitucional.

3.6.1. El Decreto 1072 de 1999, “por el cual se establece el sistema específico de carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-”, establece en el artículo 9 las “prohibiciones” a tales servidores, entre ellas la de “propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, teniendo en cuenta que el servicio fiscal es un servicio público esencial”.

3.6.2. Como se observa, la norma acusada a que aquí se ha hecho referencia guarda una estricta relación con la definición que “como servicio público esencial” se hace del prestado por la DIAN en el artículo 4 del Decreto 1071 de 1999 y en el artículo 1 del Decreto 1072 del mismo año.

3.6.3. Por ello, desde el punto de vista de la inexistencia de facultades extraordinarias para definir mediante decreto-ley si ese servicio a cargo de la DIAN es o no esencial, es claro entonces que el numeral 9 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999 adolece, también, del mismo vicio que las normas a que se hizo alusión en el párrafo precedente, razón esta por la cual también habrá de declararse su inconstitucionalidad.

3.6.4. Por otra parte, se observa por la Corte que la norma que aquí se analiza en cuanto establece una prohibición de los servidores de la contribución, razón esta por la cual habría de ser incluida en el régimen disciplinario, por lo que, también respecto de ella, no podía ser

dictada mediante un decreto ley, máxime si se tiene en cuenta que prohibiciones como la mencionada se encuentran incluidas en el Código Unico Disciplinario, -hoy Ley 200 de 1995-.

3.6.5. Con todo, y dada la reiteración que a través de distintas disposiciones contenidas en los decretos mencionados se hace con respecto a la declaración de “servicio público esencial” sobre las actividades de la DIAN para prohibir luego la huelga de sus empleados, ha de reiterarse por la Corte lo dicho en Sentencia C-280 de 25 de junio de 1996, en la cual se expresó que:

“De otro lado, en relación con el derecho de huelga en sí mismo considerado, la Corte no comparte el criterio del actor, por cuanto ese ordinal prohíbe a los servidores públicos propiciar, organizar o participar en huelgas en servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Ahora bien, la Constitución garantiza el derecho de huelga a los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales (CP art. 56), por lo cual el Legislador tiene la facultad de prohibir la huelga en este ámbito. Y, conforme al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado exequible condicionalmente por esta Corporación¹, la huelga se encuentra prohibida en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador, por lo cual es perfectamente razonable que, mientras ese régimen legal de prohibición se mantenga, el CDU consagre como falta disciplinaria de un servidor público la participación en huelgas en este tipo de servicios públicos. En aquellos servicios públicos que no sean esenciales, esta Corporación ya había establecido que los trabajadores oficiales tienen pleno derecho de huelga². En relación con los empleados públicos que no laboren en servicios públicos esenciales, la situación es más compleja, por cuanto no existe impedimento constitucional para que estos funcionarios ejerzan el derecho de huelga (CP art. 56). Sin embargo, debido al vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado, las regulaciones tradicionales de la negociación colectiva y el derecho de huelga contenidas en el estatuto del trabajo no son aplicables, por lo cual no pueden actualmente adelantar huelgas, lo cual no obsta para que el Legislador pueda también reglamentar el derecho de huelga de los empleados públicos que laboren en actividades que no sean servicios públicos esenciales. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero)”.

3.6.6. En cuanto hace referencia a la prohibición a los funcionarios de la contribución de conductas consistentes en “propiciar, organizar o participar” en “paros, o suspensión de

actividades o disminución del ritmo de trabajo, ha de observarse que, conforme a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-280 de 25 de junio de 1996, que resulta aplicable en este caso, “es necesario distinguir la huelga que, como lo ha señalado esta Corporación es un derecho constitucionalmente garantizado pero que debe ejercerse dentro de las regulaciones legales, de los paros, las suspensiones de actividades o las disminuciones del ritmo de trabajo, que se efectúen como mecanismos de hecho no previstos por el ordenamiento. En efecto, si bien, dentro de ciertos marcos, la huelga es legítima, estos recursos de hecho son ilegítimos, pues vulneran, sin justificación, la continuidad y la eficacia de la función pública y de los servicios esenciales, que sirven intereses generales (CP. Art. 209), por lo cual la Corte considera que la organización de suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral, por fuera de los marcos del derecho de huelga, no es admisible constitucionalmente y, por ende, esa prohibición opera para todos los servidores públicos y no solo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales”, claro está, se agrega ahora, previa definición de estos por el legislador.

3.7. El artículo 7, numeral 3 del Decreto 1072 de 1999, en lo acusado, es constitucional.

3.7.1. La norma en cuestión establece como uno de los deberes de los funcionarios al servicio de la DIAN el de abstenerse de actos u omisiones en virtud de los cuales se cause la suspensión o perturbación del servicio.

3.7.2. Por las mismas razones por las cuales se encuentra constitucionalmente legítima la prohibición de propiciar, organizar o participar en paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, según queda expuesto en la consideración anterior en la que la Corte hace suyas para reiterarlas las motivaciones que al respecto se formularon en la Sentencia C-280 de 25 de junio de 1996 ya transcritas, habrá de declararse entonces exequible el aparte acusado del numeral 3 del artículo 7 del Decreto 1072 de 1999.

3.8. El numeral 1 del artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, es inconstitucional.

3.8.1. Mediante el artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, se creó el “Comité del Servicio Fiscal”, integrado como allí se indica, al cual se le asigna, entre otras, la función de “1. Emitir concepto previo al nombramiento en período de prueba, sobre la inconveniencia de vinculación de los funcionarios objeto del mismo “.

3.8.2. Como se sabe, el denominado “Período de Prueba” es una situación administrativa en la que se sitúa a quien aspira a vincularse a la administración pública como funcionario de carrera administrativa, por haber superado las etapas previas en el concurso de méritos correspondiente.

3.8.3. Pues bien. Conforme a la norma que se acusa, aún en el caso de superar con éxito el concurso de méritos respectivo, si el “Comité del Servicio Fiscal” creado por el artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, emite concepto desfavorable a la vinculación como funcionario de un concursante, éste podría no ser nombrado, invocando para el efecto que dicho Comité emitió el concepto aludido en ejercicio de la función según la cual le “corresponde garantizar que el servicio público en la DIAN se preste en forma tal que no se ponga en peligro la seguridad fiscal del estado colombiano, ni el orden público económico social”.

Resulta evidente en este caso la vulneración de los artículos 125 y 29 de la Constitución, como quiera que según el primero de ellos los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera, con las excepciones allí señaladas, de tal manera que “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”. De manera pues que, señaladas las calidades que objetivamente han de acreditar los aspirantes, sigue luego entre los admitidos por reunirlos, la etapa del concurso de méritos y, con la norma acusada, sin que se cumpla, ni siquiera por asomo la garantía del debido proceso administrativo que consagra el artículo 29 de la Carta, puede burlarse el derecho a la vinculación a la administración pública, en este caso a la DIAN en “período de prueba”, porque a juicio del Comité del Servicio Fiscal se considere que el aspirante pondrá “en peligro la seguridad fiscal del estado colombiano” o “el orden público económico social”, lo que abre el campo a la arbitrariedad y a hacer nugatoria la posibilidad de acceder a la función pública en virtud de méritos y calidades ya demostradas, sin que al agraviado de esa manera se le de oportunidad alguna de ser oído para enterarse de las acusaciones en las cuales se funda semejante concepto en su contra y, aún más, sin que se le permita luego aducir argumentos y pruebas de descargo.

Desde luego, la existencia misma de organismos asesores de la administración como el “Comité del Servicio Fiscal”, no son de suyo contrarios a la Carta, pues el legislador, en ejercicio de sus funciones, goza de libertad para su creación. Cosa distinta es que, cual

acontece en este caso, algunas funciones de las varias que se les asignan puedan resultar en pugna con la Constitución.

3.9. El numeral 2 del artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, y el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999, son inconstitucionales.

3.9.1. La segunda de las funciones que se asignan al Comité del Servicio Fiscal por el artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, es la de “emitir concepto previo a la desvinculación de un funcionario de la carrera administrativa específica en la DIAN, cuando contra el mismo existe informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo. Para este fin deberá oír previamente al funcionario”.

3.9.2. Como se observa, con el propósito de que no se ponga en peligro la seguridad fiscal del estado colombiano, ni el orden público económico social, al aludido Comité se le asigna la función de emitir concepto para la desvinculación de funcionarios de la contribución, siempre que exista “informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo”.

Aún cuando la norma en cuestión no hace imperativo el acatamiento del concepto mencionado y, además, establece que deberá oírse previamente al funcionario, nada se dice en relación con la posibilidad de conocer el citado “informe de inteligencia”, ni los fundamentos del mismo, ni se establece tampoco oportunidad alguna para aducir pruebas de descargo, por lo que la audiencia previa al funcionario que prevé la norma no consagra de manera efectiva el derecho de defensa y, en tal virtud, resulta evidente el quebranto del artículo 29 de la Constitución.

3.9.3. Tanto es así que el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999, que para el efecto se encuentra en estrecha armonía con el numeral 2 del artículo 26 del Decreto 1071 del mismo año, establece que cuando exista un “informe reservado de inteligencia”, a cuya virtud “se tenga conocimiento de la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional, el nominador, previo concepto del Comité del Servicio Fiscal podrá disponer su retiro mediante acto no motivado”, escuchando antes de la emisión de dicho concepto “las explicaciones del servidor”.

3.9.4. De la propia redacción de esta norma, surge ineludiblemente una conclusión: “las

explicaciones del servidor” acusado de faltas graves consistentes en la ocurrencia de actos “que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional”, no tienen ninguna relevancia jurídica, pues, además de que el acusado carece de oportunidades para aducir pruebas en pro de su defensa, su retiro podrá seguir inmediatamente al concepto del Comité del Servicio Fiscal, “mediante acto no motivado”. De esta manera, es protuberante el desconocimiento del debido proceso que para las actuaciones administrativas ordena el artículo 29 de la Carta y, por esa vía, se penetra hasta desconocerla por completo la carrera administrativa que el artículo 125 de la Constitución consagra para los empleados de todos los órganos y entidades del Estado que acceden al servicio por sus calidades y sus méritos, pues, la causal de retiro en este caso no es ni la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, ni la violación del régimen disciplinario, sino una causal prevista por la ley de manera contraria a la Carta pues el agraviado no puede ejercer de manera eficaz el derecho de defensa, como quiera que el acto de desvinculación podrá dictarse por el nominador sin ninguna motivación, esto es de manera absolutamente discrecional lo que se opone al Estado de Derecho porque así escapa al control jurídico que sobre el mismo pudiera ejercerse.

3.9.5. Agrégase a lo anterior que la desvinculación del servicio como consecuencia de una conducta que se considere como falta y, por consiguiente, la exclusión de un funcionario público de la carrera administrativa, sólo puede llevarse a efecto previo el cumplimiento de los procedimientos y por las causales señaladas en el Código Único Disciplinario (Ley 200 de 1995), o, en su caso, de lo previsto en el Régimen Especial Disciplinario para aquellos servidores que, por excepción, no se encuentren regidos por el primero.

3.10. Los apartes acusados de los numerales 6, 14, 18 y 19 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999, son constitucionales.

El numeral 14 del mismo artículo, prohíbe el uso en lugares públicos de “sustancias alucinógenas o prohibidas, que produzca dependencia física o síquica”.

El numeral 18 de la norma acusada, le prohíbe a los funcionarios de la DIAN ser acreedores o deudores de quien se encuentre interesado “directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y cónyuge, compañero o compañera

permanente”.

El numeral 19 extiende la prohibición al “reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial”.

3.10.2. Como se sabe, los funcionarios públicos, conforme a los artículos 6 y 123 de la Carta, sólo son responsables por violación de la Constitución o de la ley, o cuando incurran en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

3.10.3. Precisamente, en ese orden de ideas, dijo la Corte en Sentencia C-956 de 1º de diciembre de 1999, que:

“El ejercicio de la función pública se halla sometido a una disciplina jurídica específica que establece límites y parámetros de conducta para los servidores públicos, con el fin de asegurar la buena marcha de la administración pública y el propósito para el cual fueron instituidos esos funcionarios, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

“La protección que a través de ese régimen disciplinario se garantiza a los derechos y las libertades públicas de los asociados, frente a los posibles excesos y arbitrariedades en que puedan incurrir los servidores del Estado, cuando en su desempeño público vulneren el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6o. y 123), se concreta en la posibilidad de exigirles una responsabilidad disciplinaria de conformidad con las normas y principios jurídicos que componen dicho régimen y en virtud de la potestad estatal de imponerles sanciones y correctivos pertinentes (C.P., arts. 124 y 125). (Magistrado Ponente, doctor Alvaro Tafur Galvis)”.

3.10.4. Sin que ello signifique conocimiento alguno al derecho que como personas tienen los funcionarios públicos a una actividad exclusiva de la esfera jurídica-particular, es claro que en atención a la investidura que ostentan el Estado legítimamente puede exigirles un comportamiento individual externo y público que no riña con la dignidad propia de su carácter de servidores del Estado.

Por tal razón, encuentra la Corte que las prohibiciones a los servidores de la contribución

contenidas en los numerales 6, 14, 18 y 19 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999, se ajustan a la Constitución.

Precisa sí esta Corporación que la prohibición a que alude el numeral 6 del artículo 9 citado, no puede llevar al nominador a invadir la esfera privada del servidor público so pretexto de exigirle la observancia de una conducta que no sea lesiva del “buen nombre de la administración tributaria, aduanera y cambiaria”, pues, se repite, ella sólo puede referirse a la actividad externa, pública y no a la propia intimidad personal del servidor.

Del mismo modo, en guarda de los principios que para el ejercicio de la función administrativa impone la Constitución en su artículo 209, entre los cuales se encuentran los de la imparcialidad, moralidad y eficacia, no riñe con la Constitución la prohibición contenida en el numeral 18 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999, según el cual los servidores de la contribución no pueden constituirse en acreedores o deudores de personas que directa o indirectamente tengan interés en los asuntos a su cargo, o de sus representantes o apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con respecto a su cónyuge, compañero o compañera permanente.

Por lo que hace al numeral 19 del artículo 9 del Decreto aludido, encuentra la Corte que la prohibición que se establece a los servidores de la contribución en esa norma, en últimas, tiene razón constitucionalmente legítima, pues con ella se persigue que los funcionarios públicos no puedan permanecer vinculados como tales cuando de manera contumaz, habitual, pública y ostensible vulneran de manera voluntaria el ordenamiento jurídico, mediante el incumplimiento sistemático de las obligaciones civiles, laborales, comerciales o familiares.

Observa la Corte que esta prohibición es idéntica a la contenida en el artículo 41 de la Ley 200 de 1995 para todos los servidores públicos, norma esta que en sentencia de esta misma fecha, proferida en el expediente D-2697 se declara exequible por la Corporación, pero “bajo el entendido de que la investigación disciplinaria a cerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones”, razón esta por la cual la disposición acusada en este proceso, en guarda de la coherencia y armonía de la jurisprudencia constitucional, también

habrá de declararse exequible, en los términos acabados de señalar.

3.11. El numeral 22 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional.

3.11.1. El numeral 22 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999, prohíbe el desempeñar de manera simultánea “más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”.

3.11.2. Como salta a la vista, la prohibición contenida en el numeral 22 del artículo 9 del Decreto 1072 de 1999, constituye una reproducción del precepto prohibitivo contenido en el artículo 128 de la Carta, de donde ha de concluirse, necesariamente, que es constitucional y, en consecuencia, así habrá de declararse por la Corte.

3.12. El numeral 1 del artículo 10 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional, e inconstitucional lo es, parcialmente, el numeral 3 del mismo artículo.

3.12.1. Dentro de la potestad legislativa del Estado, la ley puede erigir determinados hechos o circunstancias en inhabilidades para acceder a algunos cargos públicos, lo cual queda dentro de la libertad de configuración legislativa, al amparo del artículo 150 de la Constitución Política, lo que significa que esa es atribución del Congreso de la República por regla general, o, excepcionalmente, del Presidente de la República cuando para el efecto ha sido investido de facultades extraordinarias por aquel.

3.12.1. De esta suerte, ningún reparo existe por la Corte en relación con el numeral 1 del artículo 10 del Decreto 1072 de 1999, en cuanto a la inhabilidad que para ocupar cargos en la DIAN allí se establece para quienes hayan sido condenados por delitos sancionados con pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos culposos o políticos, o respecto de los primeros cuando hubieren sido cometidos en desmedro del patrimonio del Estado, pues tales inhabilidades aparecen como razonables y proporcionadas limitaciones al derecho de acceder a la función pública.

3.12.2. De la misma manera, tampoco existe reparo constitucional a la determinación del legislador extraordinario de establecer como inhabilidad para acceder a cargo en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por haber sido destituido antes de una entidad estatal,

como quiera que a la destitución se llega por una causal señalada por la ley, considerada por esta como grave por atentar contra el recto ejercicio de la función pública.

3.12.3. No ocurre lo mismo, en cuanto a la parte final del numeral 3 del citado artículo 10 del Decreto 1072 de 1999, en el que se señala como una inhabilidad para desempeñar cargos públicos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la destitución “por la causal prevista en el artículo 79 de este Decreto”, norma esta que, como ya se vio, autoriza la desvinculación de un funcionario de la DIAN cuando contra él exista “informe reservado de inteligencia” sobre “la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución, que amenacen o vulneran la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional”, caso en el cual podrá disponerse el retiro del funcionario “mediante acto no motivado”.

Dada la necesaria coherencia que se exige respecto de las decisiones judiciales, sí, como ya se dijo, el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999 es inconstitucional por las razones que se expresaron en esta misma providencia, se impone, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del segmento final del numeral 3 del Decreto 1072 de 1999, en cuanto erige como inhabilidad para el desempeño de cargos públicos de los servidores de la contribución el haber sido desvinculado de la DIAN “por la causal prevista en el artículo 79 de este Decreto”.

3.13. Los artículos 15 y 24 numerales 4 y 5 del Decreto 1072 de 1999, son constitucionales.

3.13.1. Las normas demandadas establecen la estructura básica de la carrera administrativa específica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual el legislador extraordinario creó líneas de carrera según las actividades que se cumplen por esa entidad oficial, de tal suerte que en forma separada existen funcionarios inscritos en ella, en “recaudación”, “fiscalización”, “jurídica”, “comercio exterior”, “desarrollo corporativo” y “recursos físicos y financieros”.

Se ordena también que la provisión definitiva de los empleos de la DIAN se realice con quienes hubieren obtenido el concurso público “el primer puesto en lista de elegibles vigente”, cuando se trate de ascensos en la respectiva línea de carrera, o con quien ocupe el primer puesto en la lista de elegibles si se trata de concursos abiertos, y, en este último caso, si existiere empate, se dará preferencia a quien ya hubiere prestado en forma satisfactoria sus servicios a la entidad en virtud de nombramiento en provisionalidad o como

supernumerario.

3.13.2. Se observa por la Corte que la existencia de una carrera administrativa especial en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, per se no es contraria a la Carta Política, dado que el artículo 125 de la misma no ordena al legislador el establecimiento de una carrera administrativa única, sino simplemente dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado se sometan a ese régimen, que se nombren por concurso público que el ingreso a los cargos y ascenso en los mismos se realicen previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes, reglas estas que no resultan quebrantadas por las disposiciones acusadas, sino, al contrario, desarrolladas por el legislador extraordinario para hacerlas efectivas en las circunstancias particulares y concretas propias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, razón por la cual se declararán conformes a la Constitución.

3.14. El párrafo del artículo 17 del Decreto 1072 de 1999, es parcialmente inconstitucional.

3.14.1. El artículo 17 del Decreto mencionado establece que en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales habrá cargos de carrera, y algunos de libre nombramiento y remoción.

Respecto de estos últimos, el párrafo de la norma acusada, dispone que cuando se trate de director regional, administrador especial, administrador local y administrador delegado, tales cargos “sólo podrán ser provistos con personal activo de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que sean comisionados para prestar sus servicios en la entidad”, sin perjuicio de quienes actualmente se encuentran vinculados a la DIAN en esos destinos públicos “y sean incorporados” en sus cargos respectivos.

3.14.2. Se observa por la Corte que la limitación impuesta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que “sólo” puedan ser nombrados como director regional, administrador especial, administrador local y administrador delegado miembros del “personal activo” de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares comisionados para el efecto, es violatorio de la Constitución, pues, si bien es verdad que ocasionalmente ellos pueden ser designados para el desempeño de funciones públicas, no puede el legislador excluir a los ciudadanos no militares ni miembros de la Policía del derecho de acceder a tales cargos públicos en una

entidad oficial determinada, como ocurre en este caso respecto de los mencionados en el párrafo del artículo 17 del Decreto 1072 de 1999, pues de esa manera se quebranta el artículo 40, numeral 7 de la Carta que garantiza como uno de los derechos políticos el de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, “salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad” excepción esta que habrá de reglamentarse por la ley.

3.15. El artículo 19 del Decreto 1072 de 1999, en lo acusado, es constitucional.

3.15.1. La norma aludida establece que los servidores públicos de la contribución pueden desempeñar sus funciones en todo el territorio nacional y que, por lo mismo, según las necesidades de los procesos y del servicio, pueden ser ubicados para el efecto en una dependencia o municipio específico “a criterio del director general de la entidad”.

3.15.2. Se acusa como inexecutable la norma en cuestión por cuanto deja, según los demandantes, abierta la posibilidad de que se actúe por la administración en forma tal que su proceder sea discrecional y llegue a ser utilizado en contra de los funcionarios que a la entidad prestan sus servicios, con perjuicio para ellos y para sus familias en virtud de traslados decididos sin ninguna limitación por la administración.

Al respecto ha de observarse por la Corte que las atribuciones concedidas por la ley a los funcionarios públicos no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución para la función administrativa.

De esta suerte, la atribución que se asigna al Director de la DIAN para obrar según su “criterio” en la ubicación de los servidores públicos de la contribución en una dependencia o municipio específico determinado, tiene como límite a la posible comisión de arbitrariedades lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta, que, en armonía con el recto entendimiento del artículo 125 de la misma y con lo dispuesto por el artículo 6 de la Constitución, constituyen el marco jurídico dentro del cual habrá de ejercerse esa delicada función administrativa.

Además, sobre el particular, se reitera lo expresado por la Corte en Sentencia C-356 de 11 de agosto de 1994, en la cual se expresó que:

“En el régimen ordinario de los servidores públicos, el traslado es un movimiento de personal que se produce cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño. También se produce cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría, y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

“Esta decisión de la administración, ha sido objeto de amplios desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, en razón de las implicaciones de orden familiar, económico y social que puede llegar a tener en un momento dado para el empleado. Desarrollos que tienen que ver principalmente con el examen de su procedencia, dado que el empleado debe encontrarse en servicio activo, de suerte que no sería legal el traslado de un empleado en ciertas modalidades de comisión o en uso de licencia. Otro requisito de procedencia, es que el cargo al cual se traslada se encuentre vacante de manera definitiva y no en forma transitoria. Además, que debe existir afinidad funcional y de categoría entre el cargo ejercido por el empleado y el cargo al que se le traslada; afinidad que tiene que ver con el tipo de funciones, y categoría que se refiere al nivel o posición jerárquica de la administración; y, con la prohibición de desfavorecer las condiciones laborales, las cuales pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones materiales del empleo.

“Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se debe consultar “necesidades del servicio”, y, de otra no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado. (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”.

3.16. Los artículos 22 y 23, numeral 2 del Decreto 1072 de 1999, son constitucionales.

3.16.1. El artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, autoriza la vinculación de personal supernumerario a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “para el ejercicio de actividades transitorias y para vincular a personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso”. Dispone

así mismo la norma aludida que al nombrarlo, se establecerá el término de duración del trabajo del supernumerario y que, su labor será remunerada, salvo el caso en que se vincule por términos no superiores a seis meses a estudiantes “en virtud de convenios celebrados con instituciones de educación superior, debidamente reconocidos por el Icfes, o con el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-”, o a quienes “hayan culminado estudios profesionales de abogado o contador y que requieran el desarrollo de actividades relacionados con el ejercicio de su profesión, como requisitos para obtener el título correspondiente”. En estos casos, -agrega la norma-, el servicio “podrá realizarse a título gratuito y su jornada de trabajo podrá ser inferior a la ordinaria”.

3.16.2. El artículo 23 del Decreto 1072 de 1999, dispone que el nombramiento del Director General de la DIAN, así como su remoción, corresponde al Presidente de la República sin sujeción a la carrera y, el de “los demás empleos y personal supernumerario”, al Director General.

3.16.3. Se aduce por los demandantes que las normas anteriores quebrantan el artículo 125 de la Constitución Política, por cuanto la provisión de empleos ha de hacerse mediante el sistema de carrera administrativa, según el artículo 125 de la Carta Política y, además, porque el trabajo de estudiantes como supernumerarios ha de ser remunerado siempre, para no quebrantar los artículos 53 y 13 de la Constitución.

3.16.4. Analizadas las normas ahora sometidas al examen de constitucionalidad por la Corte, encuentra la Sala que no resulta contrario a la Carta que la vinculación de personal supernumerario a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se lleve a cabo sin sujeción a las normas propias de la carrera administrativa, pues, como en la propia norma acusada se indica, ello sólo es posible cuando las actividades a desarrollar sean transitorias, o cuando con ese carácter temporal se vincule al servicio a quienes, posteriormente podrían llegar a ser funcionarios de carrera previa su participación en un “curso-curso”.

Se observa al efecto que el artículo 125 de la Constitución permite que no sean “de carrera”, entre otros, los empleos “que determine la ley”, que es, precisamente, lo que sucede en este caso, determinación que no resulta razonable, desproporcionada o ilegítima, supuesta como está por la propia disposición acusada que lo sea de manera coyuntural, efímera, transitoria, para atender necesidades del servicio, o para reclutar de esta manera personal que participe

en un “concurso-curso”, de entre quienes se seleccionará luego a empleados que ingresarán de esa manera a la carrera administrativa especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

3.16.5. Con todo, ha de advertirse por la Corte que la vinculación de personal supernumerario a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en las hipótesis a que hace referencia el artículo 22 del Decreto 1072 de 1999, exige, “una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales”, conforme se expresó por la Corte en Sentencia C-401 de agosto 19 de 1998, magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

3.16.6. En cuanto hace a la supuesta inconstitucionalidad del trabajo que como supernumerarios se adelanta por algunos estudiantes con el propósito de que, “realicen prácticas o pasantías que complementen su formación académica o adiestramiento”, o para cumplir “requisitos para obtener el título correspondiente”, no se encuentra por la Sala que se incurra en quebranto de normas constitucionales, pues, como salta a la vista, el Estado en orden a procurar la mejor formación intelectual y profesional de los educandos les ofrece la posibilidad de poner en práctica sus conocimientos, de verificar la adecuación de lo académico con la realidad y de cumplir requisitos de grado, con lo cual se cumple una labor de orden pedagógico, de contenido social, y, mediante ella, el Estado participa de manera eficaz en la formación adecuada de los futuros profesionales quienes, a cambio, dedican un tiempo al servicio de este y, simultáneamente, en su propio beneficio, todo lo cual se ajusta a lo preceptuado por los artículos 67, 69 y 70 de la Constitución.

3.17. El artículo 27, numerales 6 y 7 del Decreto 1072 de 1999, es inconstitucional.

3.17.1. Los referidos numerales del artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, exigen como requisitos para la posesión de empleos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que el interesado allegue constancia de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y en salud, lo cual, respecto de esta última, podrá ser acreditado con la presentación del formulario de afiliación a la Empresa Promotora de Salud.

3.17.2. Conforme al artículo 48 de la Carta la seguridad social es servicio público de carácter

obligatorio que con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad se presta bajo la dirección, coordinación del Estado, derecho este que es irrenunciable.

3.17.3. Así mismo, el artículo 49 de la Constitución señala que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas para la promoción, protección y recuperación de la salud,

3.17.4. Organizados tales servicios conforme a la ley, y, si de acuerdo con esta se requiere la afiliación previa a las entidades respectivas para tener derecho a la pensión y a los servicios médico-asistenciales, resulta contrario a los postulados de la Carta exigir a quien se va a vincular al trabajo las constancias a que se refiere los numerales 6 y 7 del artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, no sólo porque podría de esa manera eludirse en cada caso particular y concreto lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución, sino porque semejantes exigencias resultan ajenas a los postulados de la eficiencia administrativa que consagra el artículo 209 de la Carta.

3.18. El artículo 32 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional.

3.18.1. Dispone la norma aludida que superado el período de prueba de manera satisfactoria, a quien ingrese a la carrera se le inscribirá en un registro especial que sobre la misma existirá en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que, cuando sea promovido se actualizará su dirección en dicho registro, norma esta que, como salta a la vista, no quebranta ni el artículo 125 de la Constitución que dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, ni tampoco el artículo 130 de la Carta Comisión Nacional del Servicio Civil como “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

3.19. Los artículos 43 y 44 del Decreto 1072 de 1999, son constitucionales.

3.19.1. Las normas acabadas de citar, establecen, en su orden, lo que ha de entenderse por “movilidad vertical” y “movilidad horizontal” para la promoción de los funcionarios de carrera de la DIAN, entendiéndose que aquella ocurre cuando se trata de ascensos “a un grado superior dentro del mismo nivel o a un grado de nivel superior, a través de concurso”, y que la segunda dice relación con la promoción “a una categoría superior dentro de las categorías

que conforman cada grado". Además, se determinan los principios conforme a las cuales podrá realizarse la promoción de los funcionarios en cada caso.

3.19.2. Si, como ya se ha dicho, el legislador puede instituir carreras administrativas especiales conforme a lo previsto por el artículo 125 de la Carta, a ella se ajusta que en la regulación respectiva se establezcan sistemas para ascender en ella conforme a los méritos y calidades de los aspirantes, por lo que ha de concluirse que las disposiciones aquí analizadas, no se oponen a la Carta Política.

3.20. El artículo 45 del Decreto 1072 de 1999, es parcialmente inconstitucional.

3.20.1. El artículo 45 del Decreto 1072 de 1999, dispone que la promoción de los funcionarios de carrera de la DIAN, "ya sea mediante movilidad vertical u horizontal, dentro de la carrera, se hará de manera gradual y escalonada, entendida y aplicada en el sentido de avanzar dentro de la carrera, en orden ascendente de grados y niveles para la promoción vertical, así como de categorías para la promoción horizontal".

Además, en esa norma se establece que cada grado estará conformado por un número de cargos variable según los distintos puestos de trabajo, "con similares niveles de complejidad de conocimientos, requisitos y responsabilidades".

3.20.2. Como claramente puede observarse, el primer inciso del artículo 45 del Decreto 1072 de 1999, impone a los funcionarios de la DIAN que la promoción en la carrera habrá de hacerse en "orden ascendente de grados niveles para la promoción vertical, así como de categorías para la promoción horizontal", para que ella opere "de manera gradual y escalonada". Es decir, por la ley se impone en este caso que, aún cuando el funcionario reúna requisitos y calidades para una categoría superior a la que le sigue, o para un nivel y grado que sobrepase al inmediatamente superior a aquel en que se encuentra, le queda vedado participar en concurso para acceder a otros niveles, grados o categorías, lo que desconoce abiertamente que los ascensos, por mandato constitucional, han de fundarse siempre en los méritos de los aspirantes a ellos. De esta manera, se llegaría por ejemplo al absurdo de que alguien, que por necesidad y por el grado de ilustración en el momento se hubiere inscrito en un grado o nivel inferior de la carrera administrativa específica de la DIAN, después, pudiendo hacerlo por haber superado su nivel educativo y haber obtenido títulos de orden profesional o de especializaciones,

3.21. El artículo 78 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional.

3.21.1. Ordena el artículo 78 del Decreto 1072 de 1999 que si se evalúa de manera no satisfactoria al servidor de la contribución respecto de su desempeño laboral, se le declare insubsistente su nombramiento en el cargo, previo concepto no vinculante de la comisión de personal.

3.21.2. Aún cuando la norma a que aquí se refiere esta sentencia aparezca a los ojos de algunos demasiado rígida, no por ello resulta contraria a la Constitución, pues, por una parte, el artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa debe desarrollarse, entre otros principios, con eficacia y celeridad, moralidad, imparcialidad, economía y publicidad, en cuyo desempeño ha de velar permanentemente cada uno de los funcionarios públicos; y, por otra, el artículo 125 de la Constitución autoriza que el retiro de la carrera se produzca “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo”, lo que significa que, si ella se produce, el Estado no puede mantener la vinculación laboral de quien no cumpla a cabalidad con las funciones propias de su cargo y en virtud de ello reciba calificación “no satisfactoria”, contra la cual sin embargo procederán los recursos y acciones que la ley consagre para el efecto.

3.22. El artículo 81 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional.

3.22.1. El artículo 81 del Decreto 1072 de 1999, preceptúa que será necesaria la autorización judicial correspondiente para retirar del servicio a funcionarios de la DIAN amparados con fuero sindical “por las causales señaladas en los literales a), f), g), i) y m) del artículo 77 del presente decreto”.

3.22.2. A juicio de los demandantes, la norma aludida es inexecutable en cuanto no se incluyó en ella la necesaria autorización judicial para retirar del servicio a quienes gocen de fuero sindical, cuando ello sea necesario por motivos de seguridad fiscal o por el abandono del cargo.

3.22.3. De conformidad con el artículo 39 de la Constitución, para garantizar el derecho a la asociación sindical y al libre ejercicio de las funciones que en desarrollo de ella deban cumplir los directivos de tales entidades, a ellos se le reconoce como representantes sindicales “el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”.

3.22.4. Para evitar la arbitrariedad de un lado y, para impedir el abuso de la misma cuando se cometieren faltas graves por los directivos sindicales u otros trabajadores amparados por el fuero, este último puede ser levantado, esto es, deja de tener operancia, previa autorización judicial, es decir, que queda bajo la protección del Estado.

3.22.5. Dado que el “abandono del cargo” es una conducta de carácter objetivo en la que la ausencia del trabajador de sus labores se realiza por este de manera voluntaria, es claro que ella puede establecerse de manera directa por la administración, razón esta que justifica que en caso de ocurrencia de la misma, pueda producirse el acto administrativo de desvinculación del servicio público sin necesidad de que para el efecto sea indispensable la autorización judicial, facultad esta que desde luego habrá de ejercerse por el nominador conforme a la ley, lo que quiere decir que, en este aspecto, la acusación no prospera.

3.22.6. De otro lado, si los motivos de seguridad fiscal en informes de inteligencia de que trata el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999 son inconstitucionales, como ya se dijo en esta sentencia, la consecuencia necesaria de ello es que, desaparecida esta norma, tampoco podría ser invocada para desvincular a un funcionario de la DIAN.

3.23. El artículo 89 del Decreto 1072 de 1999, es constitucional.

3.23.1. En esta norma se dispone que el Director General de la DIAN, según su criterio, podrá contratar seguros de vida que amparen los riesgos a que quedan sometidos los servidores de la contribución cuando con su actividad ponen en peligro su integridad personal.

3.23.2. Ninguna norma constitucional viola el precepto aludido, como quiera que en nada se opone a la Carta la contratación de seguros de vida para quienes puedan correr riesgos respecto de su integridad personal por el ejercicio de funciones determinadas, y, por el contrario, la norma aludida, por su carácter protector del trabajador y de sus familiares, se ajusta a la filosofía propia del Estado Social de Derecho.

3.24. El artículo 90 del Decreto 1072 de 1999, es inconstitucional.

3.24.1. Dispone la norma aludida que, “de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Director General, los servidores de la contribución podrán ser objeto de estímulos

especiales de carácter económico y/o de otra índole”, para de esta manera reconocerles “los méritos obtenidos en el desempeño de sus funciones, así como del desempeño dentro de la carrera”.

3.24.2. Encuentra la Corte que la norma acabada de mencionar resulta contraria a la Constitución, pues, de un lado, “la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva” deben estar expresamente contemplados en la correspondiente ley de apropiaciones, como perentoriamente lo exige el artículo 347 de la Carta, lo que excluye la existencia de “fondos secretos” o partidas destinadas a otorgar a ciertos funcionarios por el cumplimiento de sus deberes oficiales “donaciones” aquí denominadas “estímulos económicos”, lo que se encuentra, además, prohibido en forma contundente y clara por el artículo 355 de la Constitución, en el cual se preceptúa que “ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

A ello ha de agregarse que el desempeño de las funciones propias del cargo se remunera por el Estado con el salario fijado conforme a la ley a quien lo desempeña, por lo que tales “estímulos económicos” resultan extraños al ordenamiento constitucional y, abiertamente contrarios al artículo 209 de la Carta en el cual se dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y ha de cumplirse, entre otros, con sujeción a los principios de igualdad, moralidad y eficacia, por lo que no resulta acompasado con la Constitución que a quien ajusta su conducta a tales prescripciones, se le haga beneficiario de sumas de dinero que ingresan de manera extraordinaria a su patrimonio, simplemente por adecuar su conducta a lo que de él se espera como funcionario público.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- Decláranse INEXEQUIBLES las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 79, numeral 2 de la Ley 488 de 1998, en la relación con los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para “establecer su régimen

salarial y prestacional”, así como las conferidas por el numeral 3 del mismo artículo 79 de la Ley 488 de 1998.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE la expresión “así como crear la carrera administrativa especial”, contenida en el artículo 79 numeral 2 de la Ley 488 de 1998.

Tercero.- En relación con las normas acusadas del Decreto 1071 de 1999, Decláranse INEXEQUIBLES la expresión “para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN se define como un servicio público esencial”, contenida en el inciso segundo de su artículo 4; e igualmente, decláranse INEXEQUIBLES los numerales 1º y 2º de su artículo 26.

Cuarto.- Decláranse INEXEQUIBLES, en su integridad, el Decreto 1073 de 1999, por “el cual se expide el Régimen Disciplinario Especial para los servidores públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-”.

Quinto.- Del Decreto 1072 de 1999:

a) Declárase INEXEQUIBLE la expresión “se define como un servicio público esencial”, contenida en su artículo 1º.

b) Declárase EXEQUIBLE la expresión “que cause la suspensión o perturbación del servicio”, contenida en su artículo 7º.

c) Decláranse EXEQUIBLES los numerales 6º, 14, 18, 19 y 22 de su artículo 9, en los términos de esta sentencia.

d) Declárase EXEQUIBLE el numeral 9 del artículo 9, salvo la expresión “teniendo que el servicio fiscal es un servicio público esencial”, que se declara INEXEQUIBLE.

e) Declárase EXEQUIBLE el numeral 1º de su artículo 10.

f) Declárase INEXEQUIBLE la expresión “por la causal prevista en el artículo 79 del presente Decreto”, contenida en el numeral 3 de su artículo 10.

g) Decláranse EXEQUIBLES los artículos 12, 13, 14, 15, 19, 23, 24, 30, 31, 32, 41, 42, 43, 44, 50, 51, 54, 78 y 81.

h) Declárase EXEQUIBLE el artículo 22, bajo el entendido de que, cuando se trate de personal supernumerario, su vinculación requiere “una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales”, según se expresó en el numeral 3.16.5., de la parte motiva de esta providencia.

i) Decláranse INEXEQUIBLES las expresiones “sólo” y “lo anterior no será aplicable frente a los servidores de la DIAN que a la fecha de vigencia del presente decreto se encuentren desempeñando tales cargos y sean incorporados en los mismos”, del párrafo del artículo 17.

j) Declárase INEXEQUIBLE el inciso primero del artículo 45.

k) Declárase INEXEQUIBLE el artículo 79.

l) Declárase INEXEQUIBLE el artículo 90.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Sentencia Complementaria a la C-725/00

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD COMPLEMENTARIA-Omisión en parte resolutive

Referencia: expediente D-2658

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 2, parcial, y 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, y de algunos de los artículos de los decretos 1071, 1072 y 1073, todos de 1999.

Actores: Marcel Silva Romero, Rodrigo Ernesto Vargas Avila y Darley Eberto Moreno Torres

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de julio del año dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, por medio de esta providencia complementa la Sentencia C-725 de 21 de junio del año 2000.

I. ANTECEDENTES.

1. Mediante sentencia C-725 de 21 de junio del año 2000, se decidió por la Corte sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada por los ciudadanos Marcel Silva Romero, Rodrigo Ernesto Vargas Avila y Darley Eberto Moreno Torres, contra los numerales 2, parcial, y 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, y de algunos de los artículos de los decretos 1071, 1072 y 1073, todos de 1999.

2. Los actores demandaron como inconstitucional el artículo 27, numerales 6 y 7 del Decreto 1072 de 1999.

3. Sobre estas normas en la parte motiva de la Sentencia C-725 del año 2000, se expresó por la Corte:

“3.17. El artículo 27, numerales 6 y 7 del Decreto 1072 de 1999, es inconstitucional.

3.17.1. Los referidos numerales del artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, exigen como requisitos para la posesión de empleos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que el interesado allegue constancia de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y en salud, lo cual, respecto de esta última, podrá ser acreditado con la presentación del formulario de afiliación a la Empresa Promotora de Salud.

3.17.2. Conforme al artículo 48 de la Carta la seguridad social es servicio público de carácter obligatorio que con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad se presta bajo la dirección, coordinación del Estado, derecho este que es irrenunciable.

3.17.3. Así mismo, el artículo 49 de la Constitución señala que la atención de la salud es un

servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas para la promoción, protección y recuperación de la salud,

3.17.4. Organizados tales servicios conforme a la ley, y, si de acuerdo con esta se requiere la afiliación previa a las entidades respectivas para tener derecho a la pensión y a los servicios médico-asistenciales, resulta contrario a los postulados de la Carta exigir a quien se va a vincular al trabajo las constancias a que se refiere los numerales 6 y 7 del artículo 27 del Decreto 1072 de 1999, no sólo porque podría de esa manera eludirse en cada caso particular y concreto lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución, sino porque semejantes exigencias resultan ajenas a los postulados de la eficiencia administrativa que consagra el artículo 209 de la Carta”.

4. No obstante, por una omisión involuntaria, en la parte resolutive del fallo no se incluyó la declaración de inexecutable del artículo 27, numerales 6 y 7 del Decreto 1072 de 1999, razón esta por la cual se hace indispensable proferir ahora providencia complementaria para el efecto, la cual hará parte integral del fallo contenido en la Sentencia C-725 de 21 de junio del año en curso.

II. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

COMPLÉNTASE la Sentencia C-725 de 21 de junio del año 2000, en el sentido de declarar inexecutable el artículo 27, numerales 6 y 7 del Decreto 1072 de 1999, como se expresó en el numeral 3.17 de la parte motiva de la Sentencia aludida.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, junto con la Sentencia que se complementa mediante la presente providencia.

FABIO MORÓN DÍAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-725/00

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-2658

Aclaro mi voto en lo relacionado con el artículo 79, numeral 3, de la Ley 488 de 1998, por medio del cual se facultó al Gobierno para definir un régimen disciplinario especial aplicable a los servidores públicos de la administración tributaria y aduanera.

Cuando la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, definió la exequibilidad de las expresiones “sin excepción alguna” y “o especiales”, del artículo 177 de la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Unico), en cuanto al ámbito personal de su preceptiva (todos los servidores públicos), me aparté de la decisión mayoritaria, por considerar que la ambición absolutista del legislador conspiraba contra los preceptos constitucionales que prevén, en materia disciplinaria, regímenes especiales.

Me ratifico en esa tesis, pero ello no obsta para que apoye en esta ocasión el sentido de la Sentencia que ahora se adopta, en la cual se ha declarado la inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 79 acusado y, en su integridad, la del Decreto 1073 de 1999, que desarrolló las facultades concedidas (numerales 1 y 4 de la parte resolutive).

En efecto, el punto que en este proceso se ha debatido ya no es el de si puede o no estar cobijado todo régimen disciplinario por el Código Unico, sino el relacionado con la posibilidad de que, ya establecido el Código y declarada exequible su aludida pretensión totalizadora, pueda el Presidente de la República ser investido por el Congreso de facultades extraordinarias regidas por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, para establecer un régimen disciplinario especial referente a determinados servidores de la administración.

Como lo declara la Corte, en realidad se otorgaron facultades extraordinarias para modificar un código, y ello resulta inconstitucional, según lo ha expuesto reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha, ut supra.

Salvamento de voto a la Sentencia C-725/00

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL GOBIERNO-Competencia para dictar normas propicias de regulación legislativa (Salvamento de voto)

El Gobierno sí tiene facultades para dictar las normas propias de regulación legislativa en desarrollo de las denominadas leyes marco a las que se refiere el numeral 19 del citado artículo 150. Para nosotros es claro que la cita del numeral 10 de este artículo fue expresamente querida por el constituyente y, por tanto, sigue siendo la correcta en el texto constitucional.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE FUNCIONARIO DE LA DIAN/FACULTADES EXTRAORDINARIAS/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-No tiene carácter de código (Salvamento de voto)

Las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno por la ley con el objeto de establecer un régimen disciplinario especial para los funcionarios de la DIAN, así como su desarrollo mediante el correspondiente decreto ley, se ajustaron a la Constitución Política. Aunque la Ley 200 de 1995, por voluntad del Congreso, haya adoptado el denominado “código disciplinario único”, creemos que dicho régimen general, en sentido material, no tiene la connotación de código, puesto que por fuera de éste, y, por virtud de la Constitución y de la ley, existen otros regímenes disciplinarios.

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Calificación al suministrado por la DIAN (Salvamento de voto)

En los decretos leyes que desarrollaban las facultades extraordinarias, podía calificarse el servicio suministrado por la DIAN como servicio público esencial. La Constitución no prohíbe que esta calificación, dentro del marco de las facultades extraordinarias, pueda efectuarse mediante un decreto ley. Desde el punto de vista material, no cabe duda de que la actividad de recaudo y administración de los fondos del erario, tiene carácter esencial para la comunidad y para el Estado, hasta el punto de que la parálisis de esta función conduce al colapso del Estado y a la suspensión de los servicios públicos más indispensables.

AUXILIOS O DONACIONES EN FAVOR DE PERSONAS NATURALES-Los estímulos dinerarios no contravienen el orden constitucional (Salvamento de voto)

Los estímulos tienen por objeto destacar las calidades sobresalientes de los trabajadores. En este orden de ideas, reconocer a un empleado público un desempeño descollante y singular (único evento en que se justifica el estímulo) en el ejercicio de sus funciones, contribuye a dignificarle como persona y como trabajador. En este contexto, a través del estímulo se supera la relación jerárquica empleado-empleador, y se reconoce a la persona en su individualidad. El trabajo bien hecho, aunque sea un deber, debe ser reconocido. Lo contrario, supone simplemente considerar al funcionario como mero ejecutor de tareas, despersonalizándolo.

AUXILIOS O DONACIONES EN FAVOR DE PERSONAS NATURALES-Estímulos no los constituyen (Salvamento de voto)

Entendido en este sentido, no puede sostenerse que el estímulo monetario constituya una donación. La donación, en su esencia, no supone retribución alguna. En este caso, existe una retribución, quizás no cuantificable, pero si cualificable: mérito.

Referencia: expediente D-2658

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 2, parcial y 3 del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades territoriales”, y de algunos de los artículos de los decretos 1071, 1072 y 1073 de 1999

Actores: Marcel Silva Romero, Rodrigón Ernesto Vargas Avila y Darley Eberto Moreno Torres.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

1. En relación con la supuesta prohibición al Congreso de conferir facultades al Presidente de la República para dictar las normas propias de regulación legislativa a través de las denominadas leyes marco, a las cuales se refiere el numeral 19 del artículo 150 de la Carta que, según la sentencia, se encuentra contenida “expresamente” (p. 46) en el numeral 10 del mismo artículo, consideramos que esta misma afirmación, en la que se ha venido insistiendo por parte de la Corte, no es cierta. A nuestro entender, se trata de una

interpretación además de errónea, abusiva, por cuanto invade no ya la órbita del legislador sino la del constituyente. En efecto, a partir de la sentencia C-417/92, la Corte ha admitido como cierto que la Constitución Política se equivoca cuando en el numeral 10 del artículo 150, referido a las facultades extraordinarias, dice “Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”. Según la antojadiza interpretación, la cita del numeral 20 obedeció a “una inadvertencia” en la numeración de los ordinales del precepto (p. 47). Esta afirmación, que ha sido repetida en varias sentencias, y últimamente en las C-608 y C-700 de 1999, carece de fundamento histórico y jurídico, por cuanto en parte alguna se ha demostrado la comisión de la supuesta “inadvertencia”. Por ello, puede calificarse de abusiva: hace decir a la Constitución lo que no dice. Por esta simple y obvia razón, a nuestro juicio el Gobierno sí tiene facultades para dictar las normas propias de regulación legislativa en desarrollo de las denominadas leyes marco a las que se refiere el numeral 19 del citado artículo 150. Para nosotros es claro que la cita del numeral 10 de este artículo fue expresamente querida por el constituyente y, por tanto, sigue siendo la correcta en el texto constitucional. En el numeral 20 atribuye al Congreso la función de “crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras”. Resulta clara y obvia la intención del legislador de prohibir el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para estos efectos, con miras a impedir, de esta manera, una indebida intromisión del Ejecutivo en el órgano Legislativo.

2. Régimen disciplinario especial para los funcionarios de la DIAN

En nuestro concepto las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno por la ley con el objeto de establecer un régimen disciplinario especial para los funcionarios de la DIAN, así como su desarrollo mediante el correspondiente decreto ley, se ajustaron a la Constitución Política. Aunque la Ley 200 de 1995, por voluntad del Congreso, haya adoptado el denominado “código disciplinario único”, creemos que dicho régimen general, en sentido material, no tiene la connotación de código, puesto que por fuera de éste, y, por virtud de la Constitución y de la ley, existen otros regímenes disciplinarios.

No cabe duda de que la Ley 200 de 1995 contiene un conjunto normativo armónico y sistemático, de aplicación general en materia disciplinaria, salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la ley. La Corte, cabe recordar, ha señalado que los regímenes

disciplinarios especiales, no se circunscriben a los enunciados en la Constitución, dado que la ley en ciertos supuestos especiales y, en razón de las exigencias de la función pública, puede considerar necesario e imperativo dictar un régimen disciplinario especial. Si este es el caso, no se comprende por qué la disciplina disciplinaria especial no pueda ser materia de facultades extraordinarias. Estos regímenes especiales no encajan dentro del propósito de sistematización general, ya que justamente se expiden por fuerza de circunstancias especiales y claramente excepcionales.

El intento de sistematización y de generalización, tiene un límite y una razón de ser. Forzar una completa unificación encuentra obstáculos insuperables, como lo pone de presente la misma Constitución que autoriza estatutos diferenciados y que prefiere reservar a este género de normas no la técnica del “código”, sino la del “régimen disciplinario”. De todas maneras, exigir que el campo normativo que escapa a la pauta generalizadora, también se expida como código, no corresponde a un mandato constitucional.

Ignora la mayoría, de otro lado, que el legislador bien puede limitar su pretensión codificadora a las situaciones y supuestos normativos generales y que, incluso, dependiendo de la dinámica de la realidad y de la experiencia, en un momento posterior puede reducir o modular su tarea optando por descodificar una materia. Aparentemente el punto que quiere subrayar la Corte es que la decisión de descodificar o de plasmar un régimen disciplinario especial, debe hacerse por el propio legislador, hecho lo cual, en lo sucesivo sí podría operar el mecanismo de las facultades extraordinarias.

Lo que se echa de menos, en consecuencia, es la ausencia de una ley mediante la cual se haga explícita la voluntad del Congreso de excluir total o parcialmente la técnica hasta entonces empleada de regular a través de un código una determinada materia. Pero esta exigencia pretoriana resulta ser puramente formalista y está privada de todo sustento constitucional, puesto que el régimen disciplinario especial, por definición, no es un código. La Constitución no contempla, pese a su frondosidad, la curiosa categoría de leyes declarativas de la intención de pasar del código al “no-código”, como quiera que se limita a prohibir que se concedan facultades extraordinarias para expedir “códigos”. Ahora, a diferencia de las leyes orgánicas y estatutarias, la ley ordinaria puede ser adicionada, reformada o derogada por otra norma portadora de la misma fuerza normativa.

El costo de haber innecesariamente sacralizado una mera técnica normativa, extendiéndola más allá de sus confines naturales, no puede pasar desapercibido. La actividad de recaudo y manejo de los fondos del erario, demandaba tipos disciplinarios y procedimientos especiales, en un momento en el que la corrupción pública y privada ha desbordado toda medida y se ha convertido en peligroso factor deletéreo que hace perder legitimidad y viabilidad al mismo sistema impositivo. Oponer al legislador talanqueras, inspiradas en un formalismo absolutamente vacío y carente de sólidos fundamentos constitucionales, cuando este se empeña en combatir las patologías mayúsculas de la función pública fiscal, carece de sindéresis y contribuye a ahondar el malestar nacional y el sentimiento de impotencia ante los sujetos generadores de violencia y corrupción. Paradójicamente, en varios numerales del artículo 7º Decreto Ley 1072 de 1999, se introdujeron tipos disciplinarios, que fueron encontrados exequibles por la Corte y que, por lo tanto, adicionan el régimen disciplinario de los funcionarios de la DIAN, todo lo cual matiza el formalismo de la Corte con una cierta dosis de contradicción.

3. Calificación del servicio público prestado por la DIAN como servicio público esencial

Creemos que en los decretos leyes que desarrollaban las facultades extraordinarias, podía calificarse el servicio suministrado por la DIAN como servicio público esencial. El título específico para efectuar esta determinación bien podía provenir de las facultades otorgadas para establecer el régimen disciplinario o de las concedidas para crear la carrera administrativa especial. La Constitución no prohíbe que esta calificación, dentro del marco de las facultades extraordinarias, pueda efectuarse mediante un decreto ley. De otro lado, desde el punto de vista material, no cabe duda de que la actividad de recaudo y administración de los fondos del erario, tiene carácter esencial para la comunidad y para el Estado, hasta el punto de que la parálisis de esta función conduce al colapso del Estado y a la suspensión de los servicios públicos más indispensables. No se sugiere, por nuestra parte, que tengan validez las facultades implícitas, pero la regulación de la carrera y, en particular, la configuración del régimen disciplinario especial, comprende la calificación de la naturaleza esencial del servicio que se presta, como quiera que esto repercute en el estatuto de los funcionarios de carrera o de los que se vinculan a través de cualquier otro sistema.

4. Estímulos económicos a funcionarios sobresalientes

A juicio de la mayoría, el sistema de estímulos económicos, previsto en el artículo 90 del Decreto 1072 de 1999 desconoce la obligación de que todos los gastos de la administración se encuentren previstos en la ley de apropiaciones, pues consideran que se está autorizando una suerte de “fondos secretos” destinados a conceder “donaciones” a los funcionarios que cumplen con sus funciones, lo que, además, viola el artículo 355 de la Carta, que prohíbe los auxilios estatales. Asimismo, se considera que la figura quebranta el artículo 209 de la Constitución, pues no resulta admisible que el debido cumplimiento de las funciones administrativas, deba ser objeto de estímulo económico, cuando ello apenas corresponde al comportamiento normalmente exigible del funcionario.

La Corte se ha pronunciado, en otras oportunidades, sobre la procedencia de estímulos dentro de la administración pública. El artículo 155 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia prevé la existencia de estímulos y distinciones para los funcionarios de la rama judicial. La Corte, en sentencia C-037 de 1996, señaló al respecto:

“De la misma forma como esta Corporación ha encontrado que la facultad del legislador de establecer límites, deberes y responsabilidades a la labor que desempeñan los servidores públicos pertenecientes a la rama judicial se ajusta a la Constitución Política, considera que la ley puede, de acuerdo con lo establecido en el numeral 23 del artículo 150 superior, consagrar mecanismos que estimulen y distingan a aquellas personas que, de una forma u otra, han ejecutado su labor de conformidad con los compromisos que el Estatuto Superior le ha confiado a la administración de justicia (Arts. 228 y 229 C.P.). Para esta Corporación, los criterios que enumera la norma bajo examen se constituyen en guías útiles para determinar los casos en que el superior funcional podrá postular a un candidato que estime merecedor de la distinción, sin que ello signifique que estos sean los únicos parámetros que deba tener en cuenta la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Con todo, las pautas en mención abarcan distintos aspectos en torno a la personalidad y la tarea que cumple el trabajador, desde su cumplimiento y preparación académica y profesional (Nums. 1º y 3º) hasta el ejemplo que puede dar a los demás, a través de su conducta y su rectitud (Num. 2º). Será entonces la conjugación de todas esas pautas, y no una sola, como lo pretende el ciudadano interviniente, lo que determine la decisión de estimular públicamente al funcionario o al empleado judicial.

Por lo demás, la norma no impide que dentro de cada corporación judicial se establezcan

reglamentariamente estímulos a sus respectivos funcionarios y empleados.

El artículo, así, será declarado exequible.” (Negrillas fuera del texto).

De la sentencia se desprende que se objeta, más que la existencia de estímulos, el que éstos tengan contenido pecuniario. Sin embargo, la Corte se apresura a declarar la inconstitucionalidad de todo el artículo, sin advertir que éste contemple también la existencia de estímulos no dinerarios.

Entendido en este sentido, no puede sostenerse que el estímulo monetario constituya una donación. La donación, en su esencia, no supone retribución alguna. En este caso, existe una retribución, quizás no cuantificable, pero si cualificable: mérito. Resulta extraño que la Corte declare la inconstitucionalidad de una norma aduciendo que no promueve a la persona sobre la base del mérito y, a la vez, declare la inconstitucionalidad de disposiciones que tienen por objeto, precisamente, premiar dicho mérito.

En cuanto al argumento sobre “fondos secretos”, la posición de la Corte demuestra una total incomprensión sobre la estructura del sistema presupuestario colombiano. La entrega de dineros a manera de estímulo no se realiza de manera secreta y sin controles. La misma disposición declarada inconstitucional sujetaba su reconocimiento a la existencia de reglamentos precisos, - lo que impide la arbitrariedad y la laxitud -. Por otra parte, las normas presupuestarias, en particular la ley de presupuesto, no exige que se determine la persona respecto de quien se imputa un gasto. Entender el régimen presupuestal de tal manera implica la imposibilidad de sustituir el personal empleado por el Estado. Únicamente se exige que se reconozca un rubro dedicado al gasto en cuestión, así, para el caso concreto, la ley de presupuesto o el decreto de liquidación, deberían contemplar una cuenta destinada para cubrir las erogaciones por concepto de estímulos monetarios a los empleados sobresalientes de la DIAN.

Finalmente, vale la pena recordar que el numeral 4º del artículo 79 de la Ley 488 de 1998 dispuso la creación de un “Fondo de Promoción e Incentivos al desempeño” de los funcionarios de la DIAN. De ello se desprende que el legislador, antes que autorizar la creación de fondos secretos, determinó la creación de un fondo público y, por lo mismo, sometido al debido control de la Contraloría.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-No existe inadvertencia del Constituyente (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-2658

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el mayor comedimiento expreso mi salvedad parcial de voto sobre la decisión adoptada por la Corte mediante la Sentencia C-725 de 21 de junio de 2000 en el proceso de la referencia.

Como tuve ocasión de expresarlo durante la discusión de la ponencia, mi desacuerdo gira en torno de la decisión de declarar inexecutable las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 79, numeral 2, de la ley 488 de 1998.

En efecto, esa decisión se basa en una interpretación que ha efectuado la Corporación, pero que a mi juicio no surge del texto explícito del artículo 150, numeral 10, que sobre el particular dispone que las facultades extraordinarias "...no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos".

No obstante, conforme a la interpretación jurisprudencial aludida, la cita del numeral 20, en el texto del numeral 10 de la disposición constitucional se debió a "una inadvertencia" en la

numeración de los ordinales del precepto.

Esa aseveración,- como se pone de presente en el salvamento de voto que en el mismo sentido del presente, han manifestado los magistrados Cifuentes Muñoz y Naranjo Mesa y que en el punto en análisis comparto en integridad- que ha sido repetida en varias sentencias y últimamente en las C-608 y C-700 de 1999, carece de fundamento histórico y jurídico, por cuanto en parte alguna se ha demostrado la comisión de la supuesta “inadvertencia” del constituyente.

El texto constitucional, en efecto, es claro y coherente al precisar que las facultades extraordinarias no pueden conferirse en relación con las materias a que se refiere el numeral 20 del mismo artículo 150 que atribuye al Congreso la función de “crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras”.

Dentro del marco de la separación orgánica y funcional preconizada por la Constitución resulta obvia la intención del legislador de prohibir el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para estos efectos, con miras a impedir, de esta manera, una indebida intromisión del Ejecutivo en el órgano Legislativo.

Por lo demás, no debe olvidarse que la interpretación jurisprudencial, de la cual disiento, se ha basado en apreciaciones de algunos constituyentes y doctrinantes, a las cuales no puede dárseles, sin embargo el alcance sustitutivo del expreso texto de la Carta como ha querido la jurisprudencia en alusión.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

¹Ver sentencia C-437/94.

²Sentencia C-110/94. MP José Gregorio Hernández Galindo.