



Bogotá, D.C., - 3 DIC 2014

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 34, 37, 38, 47 y 48 del Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN".
Demandante: César Augusto Torres Suescún
Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Expediente D-10470
Concepto - 5059

Según lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda que, en ejercicio de la acción pública establecida en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° de la Carta, instauró el ciudadano César Augusto Torres Suescún, contra los artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 34, 37, 38, 47 y 48, en su mayoría parcialmente, del Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN", cuyo texto se transcribe a continuación (con lo demandado en negrillas):

"DECRETO 765 DE 2005
(marzo 17)

Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004,

DECRETA:

[...]

CAPITULO III.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**
Procurador General

Concepto - 5859

VIGILANCIA DEL SISTEMA ESPECÍFICO, COMISIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA, ÓRGANOS Y RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO, SISTEMA DE INFORMACIÓN Y MONITOREO.

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

9.1 Comisión del Sistema Específico de Carrera.

9.2 Comisión de Personal.

9.3 Dependencia de Gestión Humana.

9.4 Empleados públicos con personal a cargo.

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

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

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

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

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

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

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

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

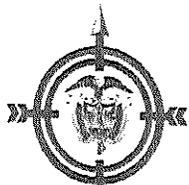
11.3 Conocer y resolver en primera instancia, de oficio o a petición de los participantes en los procesos de selección, de las presuntas irregularidades que se presenten en la realización de los mismos, pudiendo ordenar su suspensión y/o dejarlo sin efecto total o parcialmente, siempre que no se hayan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

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

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

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

11.7 Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5859

establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar.

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los candidatos deberán inscribirse personalmente dentro del término previsto, acreditando los requisitos y calidades que se establezcan en el reglamento, en



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5059

el cual, además, se indicarán los requisitos de la convocatoria y el procedimiento a seguir para tal fin.

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

[...]

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

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

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

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

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

16.3 Proyectar los documentos y actos correspondientes para firma del Director de la entidad, con el fin de integrar la lista de elegibles resultante de los concursos y entregar los informes a las instancias competentes respecto de los procesos conducentes al efecto.

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

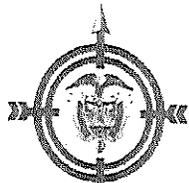
16.5 Suministrar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, los soportes que requieran respecto de la realización de los procesos de selección con el objeto de que puedan surtir las actuaciones que les corresponda.

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

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

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

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



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto

- 5059

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

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

[...]

CAPITULO VII.

PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto

- 5859

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

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

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

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

La persona seleccionada por concurso abierto o de ascenso, será nombrada en período de prueba o período de prueba en ascenso.

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

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

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

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

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



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5859

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

[...]

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

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

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

[...]

CAPITULO VIII.

PERMANENCIA EN EL SERVICIO Y EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

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

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

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

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

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

1. Planteamientos de la demanda

Para fundamentar su demanda, en primer lugar el accionante realiza un recuento normativo y jurisprudencial de los sistemas de carrera que existen en Colombia, a partir de la Constitución de 1991, explicando los fundamentos del sistema general de carrera y los dos sistemas de carrera especiales que existente, esto es, los sistemas especiales cuyo origen es la Constitución y aquellos sistemas especiales de origen es legal. Luego de esta descripción normativa, explica cuáles son, a su juicio, las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y esto a partir del artículo 130 de la Constitución Política y, en particular, de la lectura que de dicho artículo efectuó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1230 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En segundo lugar, con relación a algunas expresiones contenidas en el artículo 9° y a los artículos 10° y 11° en su integridad, el demandante considera, en síntesis, que *“las normas demandadas no puede (sic) asignarle unas funciones a la Comisión del Sistema Específico de Carrera que son propias de la CNSC [(Comisión Nacional del Servicio Civil)], mucho menos si se tiene en consideración la naturaleza jurídica de esta últim[a] como órgano independiente y autónomo”*.

Precisa el demandante, además, que en aplicación del principio de conservación del derecho no debe declararse la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 9° sino, simplemente, de las expresiones acusadas.

Sobre esta base el accionante considera que la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 10° y 11° y de los apartes demandados del artículo 9° implica, en tercer lugar, la declaratoria por

consecuencia de las restantes expresiones y segmentos normativos demandados, bajo los siguientes presupuestos:

(i) Considera el actor que debe declararse la inconstitucionalidad de la expresión "*de la Comisión del Sistema Específico de Carrera*" contenida en los numerales 1° y 5° del artículo 13; artículo 14; el artículo 15; el artículo 16 numerales 1° y 5°; el artículo y el numeral 4° del artículo 34; el inciso 1° del artículo 47; y el 48 del acto acusado. Y sustenta la inconstitucionalidad de la expresión citada, en general, señalando que, por medio de ella, el acto acusado asigna funciones a la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la DIAN que son propias de las funciones de administración de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(ii) Respecto de la expresión "*Director General de la Entidad*", contenida en los numerales 1° y 5° del artículo 13; el artículo 14; el artículo 15; el artículo 16, numerales 1° y 5°; y el numeral 5° del artículo 34 demandado; se afirma en la demanda que ésta debe ser declarada inconstitucional porque con ésta la norma demandada usurpa las funciones de vigilancia de la carrera de la Comisión Nacional del Servicio Civil como es el caso, por ejemplo, la consistente en excluir aspirantes de la lista de elegibles,.

Adicionalmente, aduce el actor que a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la DIAN, debe declararse la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 14, dado que allí se prevén algunos procedimientos para la integración de dicha comisión.

(iii) Con relación a los numerales 2°, 3°, 4°, 7°, y 8° del artículo 16 demandado, el accionante solicita su inconstitucionalidad por cuanto considera que "*radican en la dependencia encargada de la gestión humana al interior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, actuaciones que hacen parte de la función de administración del*

Concepto - 5859

sistema específico de carrera que, como se ha insistido, es propia de la CNSC". Con fundamento en este mismo argumento también solicita la inconstitucionalidad de la expresión "*por el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana*", contenida en numeral 4° del artículo 34, así como en el párrafo 2° del mismo artículo.

(iv) Finalmente, el accionante considera que también es inconstitucional el inciso 2° del artículo 38 en tanto que allí se establece el procedimiento para elevar las reclamaciones, pues considera que, como las anteriores, esta función es propia de la administración de la carrera de la CNSC.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los planteamientos de la demanda, esta jefatura considera que aunque el accionante afirma que las expresiones y disposiciones acusadas desconocen los artículos 1°, 2°, 4, 5°, 13, 29 y 113 de la Constitución Política, lo cierto es que los cargos de inconstitucionalidad que formula se estructuran a partir de la violación del artículo 130 superior, razón por la cual el problema jurídico y el parámetro de control se centraran en el contenido de dicho artículo.

Así las cosas, el problema jurídico constitucional del caso *sub examine* es establecer si vulneran las competencias constitucionalmente asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil (art. 130 C.P.) las disposiciones y expresiones expedidas por el legislador extraordinario a través del Decreto 765 de 2005.

Como se indicó previamente, el actor considera que la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 10° y 11° y la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 9° implican la



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

- 5859

Concepto

inconstitucionalidad por consecuencia de las restantes disposiciones y expresiones. Por esta razón, esta vista fiscal se pronunciará sobre la constitucionalidad de dichos artículos en primer lugar, para luego sí analizar la incidencia de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éstas respecto de las demás disposiciones y expresiones acusadas.

3. Análisis jurídico

El parámetro de control de constitucionalidad del presente caso es el artículo 130 de la Constitución Política en donde establece que “[h]abrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. Así, esta norma superior establece la cláusula general de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para efectos de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, la cual supone el ejercicio de dichas competencias respecto de: (i) el sistema de carrera administrativa general regulado por el legislador mediante la Ley 909 de 2004¹; y (ii) los sistemas de carrera específicos, como los denomina el legislador, que precisamente son de creación legal y denominados por la jurisprudencia constitucional sistemas especiales de origen legal.

Esta regla general de competencia, sin embargo, no resulta aplicable para el caso de otras carreras especiales de origen constitucional, como ocurre, por ejemplo, con la Procuraduría General de la Nación (art. 279 C.P.), la Contraloría General de la República (art. 268) y la carrera judicial (art. 256 C.P.), entre otras.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reivindicado la regla de competencia de la CNSC para administrar y

¹ Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

vigilar los sistemas de carrera especiales de origen legal –o específicos según la terminología legal- en forma reiterada² a partir de la lectura de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política. Y esta regla fue recientemente reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-471 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), en el sentido de que allí se dijo que *“se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas”*.

En estos términos esta jefatura procederá a analizar las expresiones y disposiciones acusadas de conformidad con la regla de competencia de la CNSC establecida en el artículo 130 de la Constitución Política, pues es claro que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- se rige por un sistema especial de carrera de origen legal³, de conformidad con el numeral 2° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004⁴.

3.1 Análisis constitucional de las disposiciones demandadas

3.1.1. El artículo 9° establece las instancias y los responsables de la administración del sistema específico de carrera de la DIAN, para lo cual prevé que este está integrado por la Comisión del Sistema Específico de carrera, la Comisión de personal y, adicionalmente,

² No obstante, esta postura jurisprudencial tuvo ciertas variaciones y, en especial, en la Sentencia C-734 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en donde la Corte consideró que la competencia para para vigilar y administrar las carreras especiales de origen legal es una decisión que compete al legislador. Sobre este punto dijo la Corte en aquella oportunidad: *“Resulta claro entonces que no asiste razón al actor cuando considera que con los apartes de los artículos acusados se está desconociendo la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil pues como ya se explicó bien podía el Legislador extraordinario atribuir o no a dicha Comisión la administración y gestión de la carrera docente, sin que su determinación vulnere los artículos 125 y 130 superiores”*.

³ La Ley 909 de 2004 define en su artículo 4° las carreras específicas de la siguiente forma: *“Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública”*.

⁴ *“Artículo 4°. 2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes: 2. Sistemas específicos de carrera administrativa: [...] El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”*.

cuenta con la participación de algunos empleados públicos y de la Dependencia de Gestión Humana. Sin embargo, el actor considera que deben declararse inconstitucionales las expresiones “la administración” y “Comisión Específica de Carrera”, por cuanto considera que vulneran las competencias propias de la CNSC.

Ahora bien, para el jefe del ministerio público la Corte Constitucional debe estudiar el artículo 9° en su integridad, toda vez que advierte que la norma establece los sujetos encargados de la administración del sistema de carrera específico de la DIAN, dado que su administración no solo compete a la Comisión de Carrera, sino además, a otras “instancias” y “responsables” que participan en el ejercicio de una competencia que constitucionalmente está asignada a la CNSC. En consecuencia, es claro que la norma acusada distribuyó la competencia genérica de administrar el sistema específico de carrera en un conjunto de dependencias y sujetos particulares, y esto para efectos de que éstos ejerzan una función para cuyo ejercicio carecen absolutamente de competencia, razón suficiente para que se declare su inconstitucionalidad.

Adicionalmente, se advierte que la expulsión de las expresiones acusadas dejaría sin sentido la norma objeto de control como se aprecia fácilmente con la supresión de las expresiones demandadas, lo que refuerza la necesidad de declarar su inconstitucionalidad integral. En efecto, suprimiendo las expresiones objeto de la demanda la norma quedaría así:

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

9.2 Comisión de Personal.

9.3 Dependencia de Gestión Humana.

9.4 Empleados públicos con personal a cargo.

Así que, bajo esta hipótesis, este artículo simplemente quedaría estableciendo un conjunto de dependencias y empleados sin función alguna respecto del sistema de carrera, lo que carece completamente de sentido y, además, podría generar confusión.

En conclusión, por las razones expuestas esta jefatura solicitará que se declare la inconstitucionalidad del artículo 9° del Decreto Ley 765 de 2005 en su integridad.

3.1.2. Con relación a los artículos 10 y 11 del acto acusado, en donde se crea la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la DIAN y se determina la integración y estructura de dicha comisión, así como se establecen las funciones de dicha comisión respecto del sistema de carrera, esta jefatura considera que el legislador extraordinario desconoció abiertamente las competencias constitucionales de vigilancia y administración de la CNSC pues allí atribuyó competencias de ésta a un órgano integrante de la propia DIAN, es decir, de la Rama Ejecutiva, lo que claramente desconoce las normas constitucionales sobre la materia.

En efecto, uno de los propósitos del Constituyente de 1991 fue crear un órgano autónomo e independiente para asegurar el cumplimiento del mérito como elemento estructural de la Constitución, y es debido a ello que se buscó el diseño de un órgano *“ajeno a las influencias de otras instancias del poder público, para asegurar que el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, se lleve a cabo de manera transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia”*⁵.

⁵ Sentencia C-471 de 2013 (ya citada). En el mismo sentido, debe destacarse que la Corte Constitucional declaró inconstitucionales algunas normas legales que establecían el diseño institucional de la CNSC

Y, en este contexto, el artículo 11 demanda atribuye competencias que, en términos generales, tienen relación directa con la vigilancia de la carrera, en la medida en que establece diferentes facultades para hacer cumplir las normas aplicables en cabeza de la comisión de carrera, entre las cuales se destacan las siguientes: (i) garantizar la aplicación de las normas reglamentarias y legales, por parte de las instancias responsables, del sistema específico de carrera (10-1); (ii) ejercer competencias respecto de la provisión de empleos y listas de elegibles (11-2); (iii) conocer y decidir las solicitudes que se presenten con relación a irregularidades en el concurso (11-3); (iii) decidir en segunda instancia sobre las reclamaciones relativas con el derecho preferencial de reincorporación; (iv) decidir reclamaciones sobre el registro de los empleados inscritos en la carrera específica (11-6); y (v) verificar los procesos de gestión y selección e incluso suspender los procesos de selección (11-8).

Funciones que, como se evidencia, tienen similitudes bastante importantes con las funciones que la Ley 909 de 2004 —que además constituye un parámetro ilustrativo de lo que el legislador considera funciones de administración y vigilancia—, asigna a la CNSC en desarrollo del artículo 130 de la Constitución Política que, se reitera, es el parámetro de control pertinente.

En efecto, el artículo 14 de la citada ley atribuye a la como funciones de vigilancia del sistema general de carrera a la CNSC, entre otras: (i) controlar la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito, y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada; (ii) velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera; y (iii) conocer de las

precisamente por no cumplir con las exigencias de autonomía e independencia necesarias para dicho órgano. Sobre el punto es ilustrativa la Sentencia C-372 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto

- 5 0 5 9

reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley. Asimismo, el artículo bajo examen establece, en sus párrafos, cuál es el funcionario encargado de la presidencia de la comisión, además de prever que, respecto de ciertos trámites, la segunda instancia corresponde a la CNSC.

Por lo tanto, para esta jefatura los artículos aquí analizados también deben ser declarados inexecutable, en tanto que crean un cargo en una comisión que carece de funciones y, de otra parte, reconocen la competencia de CNSC pero únicamente para que obre como segunda instancia, lo que supone que la primera instancia esté a cargo de la Comisión prevista para la DIAN, lo cual contraría el ordenamiento superior, por la sencilla razón de que dicha comisión resulta, a su vez, inconstitucional.

3.1.3. En lo que tiene que ver con el artículo 13 demandado, en donde se establecen las funciones de la Comisión de personal que, como se indicó previamente, hace parte de las instancias e institucionales responsables de administrar el sistema de carrera especial de la DIAN, el actor considera que se debe declarar inexecutable la expresión “*la Comisión del Sistema Específico de Carrera*”, lo que esta jefatura comparte con motivo de las razones expuestas anteriormente. En efecto, como ya se indicó, la previsión de una comisión de carrera para la DIAN resulta inconstitucional en la medida en que su objeto no es otro que administrar el sistema de carrera, función que constitucionalmente compete a la CNSC. Además de lo anterior, el retiro de las expresiones acusadas permite que las competencias establecidas en el artículo sean ejercidas por la CNSC por ser de su competencia.

Y en cuanto a la expresión demandada “*Director general de la Entidad*”, prevista en dicho artículo y relacionada con la exclusión de aspirantes

de las listas de elegibles, esta vista fiscal solicitará que ésta se declare inexecutable por cuanto advierte que se refiere a una facultad propia de las funciones de administración y vigilancia de las carreras específicas que le corresponden a la CNSC. No sobra advertir que la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha expresión supone que la exclusión de ciertos aspirantes debe ser ejercida por la CNSC, de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política.

3.1.4. De otra parte, también se solicitará la declaratoria de inexecutable de la expresión "*Comisión del Sistema Específico de Carrera*", contenida en el nombre del artículo 14 y el inciso 3° del mismo artículo, por cuanto es claro que si se es inconstitucional la creación de esa Comisión como tal, y de su integración, obviamente también lo es cualquier referencia posterior a ella o a la forma de elección de sus representantes, como se ha dicho con anterioridad.

3.1.5. Con relación al artículo 15 del Decreto 765 de 2005, en donde se establece la posibilidad de suspender las actuaciones administrativas en caso de irregularidades, el jefe de ministerio público considera que también se deben declarar inexecutable las expresiones "*Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*" y las expresiones "*informaran al nominador, quien de manera inmediata*" y "*dicha comunicación*" pues únicamente así puede garantizarse que la facultad de suspensión de dichos trámites se mantenga exclusivamente en de la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como lo establece la Constitución Política. En efecto, la facultad de suspender los concursos es una función típicamente de vigilancia de la carrera, pues ella supone la posibilidad de hacer cumplir las normas que la regulan.

3.1.6. Respecto del artículo 16 del acto acusado, que se refiere a ciertas competencias asignadas a la dependencia de gestión humana



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5859

de la DIAN, esta vista fiscal también considera que es evidente que allí se regulan funciones que pertenecen a la CNSC como órgano constitucionalmente destinado a administrar y vigilar las carreras distintas de las denominadas carreras especiales de origen constitucional.

En efecto, tanto la atribución que allí se confiere al Director General — expresión demandada— de convocar a concurso, como la atribución que allí se hace a la Dependencia de Gestión Humana de realizar los procesos de selección, así como la función de la integración de listas de elegibles resultante de los concursos, son funciones que en realidad corresponden a la tarea de administrar la carrera que, según la voluntad del constituyente, es propia de la CNSC.

Por el contrario, el jefe del ministerio público no encuentra razón para decir que la competencia prevista en el numeral 4° del artículo 16 sea inconstitucional, como pretende que se declare el accionante, en tanto que considera que organizar un registro del personal de la DIAN para la formulación de programas internos y la toma de decisiones en forma alguna contraviene o usurpa competencias de la CNSC. Esto último, entre otras razones, porque la competencia que asigna la norma demandada no se refiere a los empleados de carrera en forma concreta ni se opone a la competencia de la CNSC para administrar, organizar y actualizar el registro de empleados públicos inscritos en carrera.

3.1.7. En lo referente a la expresión *“por el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de gestión humana”*, prevista en el numeral 4° del artículo 34 demandado, esta vista fiscal no encuentra que se hubiere formulado adecuadamente un cargo de inconstitucionalidad que, por lo tanto, amerite un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional, toda vez que considera que el actor no logró precisar en forma alguna porqué la aprobación de unos formularios en el

proceso de selección por parte de la jefatura de gestión humana vulnera las competencias constitucionales de la CNSC.

Por su parte, la facultad que el parágrafo 2° del artículo 34 otorga facultad a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, para realizar convocatorias con el propósito de reclutar personal es abiertamente inconstitucional, pues la potestad para elaborar las convocatorias es propia de las funciones de administración de la carrera que desde la perspectiva constitucional compete a la CNSC.

La mención que a continuación se hace en el artículo indicado a la Comisión del Sistema Específico de Carrera, en cambio, en concepto del jefe del ministerio público, sí es inconstitucional porque la comisión no tiene otro propósito de administrar la carrera, como también sucede con la mención que se hace al Director General de la Entidad para conformar una lista de elegibles, en tanto es ésta una competencia de la CNSC, como quedó establecido previamente.

3.1.8. En el mismo orden de ideas, la competencia para adelantar los concursos atribuida a la dependencia "*de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*" en el artículo 37 demandado, es violatoria del artículo 130 de la Carta Política, puesto que esta competencia es privativa de la administración del sistema de carrera general y específicas. Además, debe agregarse que el legislador ordinario atribuyó a la CNSC como función relacionada con la administración de la carrera la de establecer los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa⁶, lo cual, aun cuando no es parámetro de control de constitucionalidad, si resulta pertinente para este caso, toda vez en dicha norma se encuentra lo que el legislador ha entendido como

⁶ Función atribuida por el literal a) del artículo 11 de la Ley 9090 de 2004.

facultades de administración y vigilancia de los sistemas de carrera a cargo de la CNSC.

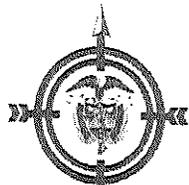
3.1.9. Por su parte la expresión "*del Sistema Específico de Carrera*", prevista en el artículo 38 sobre reclamaciones por irregularidades en los concursos, resulta inexecutable por ser ésta una función propia de la vigilancia de los sistemas de carrera que está a cargo de la CNSC, de acuerdo con los argumentos esgrimidos para declarar la inconstitucionalidad de dicha comisión como órganos encargado de la administración de la carrera.

3.1.10. Igual sucede con la misma expresión prevista en el artículo 47 del decreto extraordinario acusado, relativa a la obligación de evaluar el desempeño laboral del personal, siguiendo la metodología que adopte la Comisión del Sistema Específico de la DIAN, por tratarse ésta de una facultad propia de la CNSC en el campo de la administración de las carreras bajo su órbita de competencias.

3.1.11. Finalmente, y por idéntica razón, esta jefatura considera que también debe declararse la inconstitucionalidad de la expresión "*del Sistema Específico de Carrera*" contenida en el artículo 47, relacionada con una posterior aprobación de esta comisión de los instrumentos de evaluación del desempeño, en tanto que ésta función también es una tarea propia de las atribuciones de la CNSC. La eliminación de estas expresiones deja a salvo las competencias que, respecto de la evaluación del desempeño, deben ser ejercidas por la CNSC para efectos de administrar y vigilar las carreras.

4. Conclusión

En razón de lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que haga las siguientes declaraciones respecto del Decreto 765 de 2005: (i) que declare **INEXEQUIBLES** los artículos 9º,



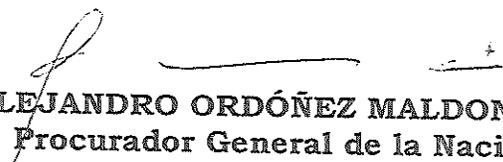
PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto - 5059

10 y 11 en su totalidad; (ii) que declare **INEXEQUIBLES** las expresiones “la Comisión del Sistema Específico de Carrera” y “Director General” contenidas en el artículo 13 del acto acusado; la expresión “Comisión del Sistema Específico de Carrera”, contenida en el nombre del artículo 14 y el en inciso 3° del mismo artículo; las expresiones “Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN” y las expresiones “informaran al nominador, quien de manera inmediata” y “dicha comunicación” contenidas en el artículo 15; los numerales 2° y 3° del artículo 16 y la expresión “Director de la Entidad”; la expresión “de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”; el parágrafo 2° del artículo 34; la expresión “de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”, contenida en el artículo 37; la expresión “del Sistema Específico de Carrera” prevista en los artículos 47 y 58 del acto acusado. (iii) que declare **EXEQUIBLE** el numeral 4° del artículo 16; (iv) y que se **INHIBA** de pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad del numeral 4° del artículo 34 del actos acusado, por ineptitud sustantiva de la demanda.

De los Señores Magistrados,


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación