

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

H. S. D.

17 SEP 2014

D 10470
ok

hora 9:15 am

Ref. *Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 9.1, 10, 11, 13.1, 13.2, 14 inciso final, 15 inciso primero, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.7, 34.4, 34 parágrafo 2º, 37 inciso primero, 38, 47 inciso primero y 48 del Decreto Ley 765 de 2005.*

CÉSAR AUGUSTO TORRES SUESCÚN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.351.273, en mi calidad de ciudadano en ejercicio respetuosamente me dirijo a ustedes en uso del derecho consagrado en el numeral 6º del artículo 40 de la Constitución Política, con el fin de solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de varias disposiciones del Decreto Ley 765 de 2005.

Con el propósito señalado, a continuación se da cumplimiento a los requisitos fijados por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 para el ejercicio de la acción.

I. NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Se solicita la declaratoria de inexecutable parcial o total, según se describe más adelante, de los artículos 9.1, 10, 11, 13.1, 13.2, 14 inciso final, 15 inciso primero, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.7, 34.4, 34 parágrafo 2º, 37 inciso primero, 38, 47 inciso primero y 48 del Decreto Ley 765 de 2005, cuyos textos, en lo demandado, se transcriben y se subrayan a continuación:

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.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL.

E. S. D.

Ref. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 9.1, 10, 11, 13.1, 13.2, 14 inciso final, 15 inciso primero, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.7, 34.4, 34 parágrafo 2º, 37 inciso primero, 38, 47 inciso primero y 48 del Decreto Ley 765 de 2005.

CÉSAR AUGUSTO TORRES SUESCÚN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.351.273, en mi calidad de ciudadano en ejercicio respetuosamente me dirijo a ustedes en uso del derecho consagrado en el numeral 6º del artículo 40 de la Constitución Política, con el fin de solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de varias disposiciones del Decreto Ley 765 de 2005.

Con el propósito señalado, a continuación se da cumplimiento a los requisitos fijados por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 para el ejercicio de la acción.

1. NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Se solicita la declaratoria de inexequibilidad parcial o total, según se describe más adelante, de los artículos 9.1, 10, 11, 13.1, 13.2, 14 inciso final, 15 inciso primero, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.7, 34.4, 34 parágrafo 2º, 37 inciso primero, 38, 47 inciso primero y 48 del Decreto Ley 765 de 2005, cuyos textos, en lo demandado, se transcriben y se subrayan a continuación:

DECRETO 765 DE 2005

(marzo 17)

Diario Oficial No. 45.355 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:

"..."

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 inscritas en el Sistema Específico de Carrera y sobre la situación de los empleados respecto de las mismas.

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

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

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

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

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

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

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 administración.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

34.1 Convocatoria. Es la norma reguladora de todo concurso y obliga a la Administración, a las entidades o firmas especializadas contratadas, cuando fuere el caso, y a los participantes. Una vez

iniciada la inscripción de aspirantes no podrán cambiarse sus condiciones, salvo en aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas. En todos los casos, deberá darse aviso oportuno a los interesados, por los mismos medios que utilizó para la convocatoria. No obstante, se podrán utilizar cualquiera de los medios considerados idóneos, según el tipo de concurso.

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

34.3 Reclutamiento. Este 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 dados por el entrevistado, queden consignados en formularios previamente aprobados por el empleado que se desempeña en la jefatura de la dependencia que ejerce las funciones de Gestión Humana. En el caso de asignarse puntaje no aprobatorio se dejará constancia escrita y motivada de las razones por las cuales se asignó dicho puntaje. Estos formularios deberán conservarse por el término de seis (6) meses.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 47. OBLIGACIÓN DE EVALUAR. Los empleados públicos con personal a cargo serán los responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, sin perjuicio de la participación en la evaluación de otros empleados que hayan intervenido en los procesos en los cuales 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."

II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Las disposiciones del Decreto Ley 765 de 2005 que son objeto de demanda, infringen las normas superiores relacionadas con la supremacía de la

Constitución Política y con las funciones de administración y vigilancia de los sistemas de carrera a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, consagradas en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 113 y 130 de la Constitución Política.

III. RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS ACUSADAS

Las normas objeto de demanda regulan temas relacionados con la administración y vigilancia del sistema de carrera de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, temas que son de competencia constitucional propia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por esta razón, la primera parte de la demanda se refiere a los sistemas de carrera que existen en Colombia, la segunda a la competencia y las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la tercera a las razones por las cuales las normas demandadas son contrarias al ordenamiento constitucional.

1. Los sistemas de carrera como eje del régimen jurídico de los servidores públicos

Uno de los temas más importantes del régimen constitucional de los empleos y de los empleados públicos a partir de 1991 es el referente a los sistemas de carrera. El artículo 130 superior admite la existencia de diferentes sistemas de carrera, algunos de los cuales son administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y otros por sus propias autoridades.

Un sistema de carrera es el conjunto de normas y procedimientos de carácter constitucional y legislativo que rigen las relaciones laborales de un grupo de empleados públicos con el Estado, en aspectos específicos como los tipos de empleo público; las condiciones para el ingreso a tales empleos, la permanencia, el ascenso y el retiro del servicio; los derechos, deberes y prohibiciones para los servidores públicos; la regulación propia de las situaciones administrativas y los aspectos de movilidad laboral de los servidores públicos previstos para los destinatarios de dicho régimen y las autoridades encargadas de la administración y vigilancia del respectivo sistema.

En el ordenamiento jurídico nacional existen cerca de veinte (20) sistemas de carrera, clasificados, según la jurisprudencia constitucional, en tres grupos, a

saber: (1) sistema general; (2) sistemas especiales de carrera de origen legislativo y (3) sistemas especiales de carrera de origen constitucional.¹

1.1. Sistema general de carrera

Se aplica en las entidades y organismos públicos tanto del orden nacional como del nivel territorial para las cuales no se haya previsto por el Constituyente o por el legislador la existencia de un régimen especial o específico de carrera.

Las normas del sistema general se emplean también para llenar los vacíos que presentan las legislaciones que regulen los sistemas especiales o específicos de carrera.

Este sistema se aplica, por regla, a los empleados públicos de ministerios y departamentos administrativos; asambleas departamentales y concejos distritales y municipales; personerías municipales; establecimientos públicos; empresas sociales del Estado; corporaciones autónomas regionales, entre otras entidades oficiales. Se estima que son cerca de cuatro mil (4.000) plantas de empleos las que se rigen por el sistema general de carrera cuya normas básicas están dadas por la Ley 909 de 2004.

1.2. Sistemas especiales -específicos- de carrera de origen legislativo

La Ley 909 de 2004 hace referencia a los sistemas específicos de carrera. Para la Corte Constitucional, estos son sistemas especiales de carrera por determinación del legislador.

El legislador ha señalado que las Entidades en las cuales estos sistemas se aplican requieren de un régimen de personal diferente al que comprende el sistema general de carrera. Al respecto señaló el máximo tribunal constitucional que *"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"*. (art. 4, Ley 909)

Los sistemas específicos de carrera previstos en la Ley 909 de 2004 son:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1230/05, en la cual se señaló que, *"bajo el actual esquema constitucional coexisten varios sistemas de carrera administrativa: la carrera general y las carreras de naturaleza especial, siendo estas últimas de origen constitucional y de origen legal"*.

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)
- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)
- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología
- El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.
- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil

Además de los anteriores, en el ordenamiento jurídico de los servidores públicos están previstos otros sistemas especiales de carrera de origen legislativo. Son, por ejemplo, la carrera docente (Ley 909/04 y Sentencia C-175/05) y el sistema especial de carrera del Sector Defensa (Ley 1033/06, Dec. 091/07 y Sentencias C-211/07 y C-753/08).

Así mismo, con posterioridad el legislador ha organizado otros sistemas especiales de carrera. Por ejemplo, el que rige para la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- establecido por el Decreto ley 168 del 23 de enero de 2008.

1.3. Sistemas especiales de carrera de origen constitucional.

Corresponde a los sistemas frente a los cuales el Constituyente incorporó una norma particular para asignar de manera expresa al legislador la función de expedir un régimen especial de carrera para determinado grupo de servidores públicos.

Los siguientes son los sistemas especiales de carrera de origen constitucional:

- La Carrera Militar. Art. 217
- La Carrera de la Policía Nacional. Art. 218

- La Fiscalía General de la Nación. Art. 253
 - La carrera judicial. Art. 256
 - La Registraduría Nacional del Estado Civil. Art. 266
 - La Contraloría General de la República. Art. 268
 - La Procuraduría General de la Nación. Art. 279
 - Bites universitarios autónomos Art. 69
2. La competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración de los sistemas específicos de carrera.

A la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- le compete la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales de carrera de origen legislativo (llamados por el legislador sistemas específicos de carrera). En cambio, la CNSC no tiene a cargo labores de administración ni de vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen constitucional, salvo en lo que corresponde a las previsiones normativas contenidas en el parágrafo 2° del artículo 3° de la Ley 909 de 2004.

Así lo tiene previsto la jurisprudencia constitucional, al establecer los criterios para la interpretación legítima del artículo 130 de la Constitución Política, según el cual: *“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”*.

La sentencia C-1230/05 representa la sentencia hito en relación con la dimensión de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en especial frente a su papel constitucional en la administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera, entre ellos el de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y que hace parte de la regulación prevista en el Decreto parcialmente demandado en esta acción de inconstitucionalidad.

Los aspectos centrales de la sentencia C-1230/05 en esta materia aluden a los siguientes tópicos, extractados de dicho fallo casi de manera literal y sin cambiar sus alcances:

- Los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- No queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 constitucional para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por lo tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional o, lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política y, entre ellos, no se halla relacionada Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
- De admitirse como válida la tesis contraria: que el legislador puede asignarle a órganos distintos la función de administración y/o vigilancia de las carreras especiales de origen legal, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil se vería desplazada y reducida a la mínima expresión, toda vez que estaría llamada a desarrollarse en forma casi exclusiva únicamente sobre la carrera general u ordinaria, convirtiéndose la regla general en la excepción.
- Del contenido del artículo 130 Superior se desprenden dos aspectos puntuales sobre el ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. El primero, que la referida competencia de la Comisión se proyecta no sólo sobre el sistema general de carrera sino también sobre otros que no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones asignadas a la CNSC para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador, de modo que la administración y vigilancia corresponden a dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por otros órganos o entidades estatales.
- Si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, se desconocen sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del

sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir.

- En ese contexto, interpretar que es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a la que corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, permite mantener vigente el propósito del constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, impidiendo que tales funciones puedan ser asumidas por las mismas entidades del Gobierno que tienen a su cargo la designación y nombramiento de los servidores públicos a quienes aplican, o en su defecto, por otros órganos que también pertenecen al mismo Gobierno y que como tal no gozan de la autonomía necesaria para garantizar la independencia e imparcialidad que se requiere frente a los cometidos del régimen de carrera.
- Esta posición también es consecuente con la adoptada por la Corte en torno al carácter no independiente de los sistemas especiales de carrera de origen legal y su pertenencia al régimen general. Si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión.
- la Corte encuentra que en lo que respecta al numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, acusado en esa causa (Sent. C-1230/05), el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa contraria al ordenamiento Superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente a la "vigilancia" de las carreras específicas. Por lo tanto, la competencia asignada por el artículo 130 Superior a la referida Comisión, es para administrar y para vigilar la carrera general y las carreras especiales de origen legal, siendo el ejercicio de tales funciones un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que las mismas deben ser asumidas en forma privativa y excluyente por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En resumen, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política y según los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, con carácter

exclusivo y excluyente, es la autoridad responsable de la Administración y de la Vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera. (Sentencias C-1230/05, C-073/03, C-175/06, C-211/07, C-753/08 y, más recientemente, C-471/13, entre otras).

En la medida en que el régimen de carrera de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN hace parte de los sistemas especiales de origen legal –sistemas específicos–, en cuanto así lo dispone el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la autoridad constitucionalmente competente para administrar y vigilar dicho sistema de carrera.

Por consiguiente, las autoridades o dependencias de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) no cuentan con competencia para administrar ni vigilar dicho sistema de carrera. Las normas que hacen parte de esta demanda le asignan a tales dependencias y autoridades funciones relacionadas con la administración o con la vigilancia de ese sistema de carrera, lo cual evidencia su inconstitucionalidad.

3. Las atribuciones de la CNSC inherentes a las funciones de administración y vigilancia de los sistemas de carrera

El artículo 130 de la Constitución asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC las funciones de administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, pero no señala cuáles son las atribuciones o actividades específicas relacionadas con la administración y cuáles con la vigilancia de dichos sistemas.

Por lo tanto, la determinación de dichas atribuciones hace parte del ámbito de configuración que asiste al legislador en ejercicio de la cláusula general prevista en el artículo 150 de la Constitución, dentro de los límites que fija el artículo 130 Superior.

Ante la ausencia de regulación frente a los alcances de las funciones de administración de los sistemas específicos de carrera, entre ellos el de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por aplicación del postulado hermenéutico según el cual los vacíos de los sistemas específicos se llenan con la regulación del sistema general, se estima que lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004 contienen el marco general de referencia a partir del cual se establecen los alcances de las

funciones de administración y vigilancia que competen a la CNSC frente al sistema específico de carrera de la DIAN.

Esta apreciación halla fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1230/05, en cuanto los sistemas especiales de carrera de origen legal no son autónomos e independientes sino parte de la estructura del sistema general.²

Con base en dichas disposiciones, se estima que la administración de un sistema de carrera por parte de la CNSC comporta actuaciones relacionadas con los siguientes aspectos:

- a) Fijar los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa en los sistemas de carrera que la CNSC administra.
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección.
- c) Establecer las tarifas para contratar los concursos de méritos.
- d) Elaborar las convocatorias a concurso para la provisión de empleos de carrera.
- e) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera y en período de prueba.
- f) Conformar, organizar y manejar las listas de elegibles en los concursos de méritos.
- g) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente.
- h) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes.

²Reiterando lo expresado en el punto anterior, aun cuando los sistemas especiales creados por el legislador se caracterizan por contener regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera en ciertos organismos públicos, en realidad no son considerados como regímenes autónomos e independientes sino como parte de la estructura de la carrera general". Corte Constitucional, sent. C-1230/05.

- i) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulen el respectivo sistema de carrera.
- j) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través las instituciones que contrate para tal fin.
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

Por su parte, las atribuciones propias de la función de vigilancia de los sistemas específicos de carrera a cargo de la CNSC son las señaladas en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, por remisión expresa del artículo 4º numeral 3º de la misma Ley 909. Entre ellas están las siguientes, que resultan de interés para el objeto de esta demanda:

- a) Una vez publicada las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de 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;
- b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera
- f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación de desempeño de los empleados de carrera;
- h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, (...)

A partir de las atribuciones propias de la CNSC frente a la administración y vigilancia del sistema específico de carrera de DIAN, a continuación se señalan las razones por las cuales se estima que los apartes normativos y los artículos demandados resultan ser contrarios a los alcances fijados por el artículo 130 de la Constitución Política. Se reitera que la inexequibilidad se deduce de la contradicción de las normas demandadas con los alcances del artículo 130 de la Constitución y no por resultar contrarios a los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2009, cuya referencia se hace únicamente a título ilustrativo de los alcances de las funciones fijadas a la CNSC por el referido artículo Superior.

4. La inconstitucionalidad de las normas demandadas del Decreto Ley 765 de 2005

Con base en lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política y en la línea de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los siguientes artículos y enunciados normativos del Decreto Ley 765 de 2005 son inconstitucionales por asignar funciones de administración y/o vigilancia del sistema específico de carrera a unas dependencias o autoridades de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN):

4.1. Inexequibilidad de la Comisión del Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

A continuación se transcriben los artículos que crean la mencionada comisión, le asignan funciones y competencias en materia de administración del sistema específico de carrera –se subraya nuevamente lo demandado:

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.

César Augusto Torres Suescún
Abogado

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 pública de empleados inscritos en el Sistema Específico de Carrera y sobre la situación de los empleados respecto de las mismas.

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

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

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

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

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

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

El aparte del artículo 9º que se subrayó y resaltó, así como la totalidad de los artículos 10 y 11 Decreto Ley 765 de 2005 son inconstitucionales porque crean un órgano interno en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, para que cumpla las funciones de administración y vigilancia del Sistema Específico de Carrera de dicha entidad, cuando tales funciones, como se indicó, son con carácter exclusivo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, según lo señala el artículo 130 de la Constitución Política.

Esto significa que las normas demandadas no puede asignarle unas funciones a la Comisión del Sistema Específico de Carrera que son propias de la CNSC, mucho menos si se tiene en consideración la naturaleza jurídica de esta última como órgano independiente y autónomo.

En efecto, la mencionada Sentencia C-1230/05 fue enfática en señalar que la administración de los sistemas específicos de carrera, como el de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Así lo precisó la Corte en dicho fallo:

"Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales citados, tal y como quedó anotado, respecto del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004 se está en presencia de una clara omisión legislativa relativa contraria al Estatuto Superior, pues está visto que el legislador excluyó de tal regulación un presupuesto normativo que de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 130 de la Constitución Política ha debido integrarse al mismo, desconociendo con ello una clara y específica obligación de hacer. Así, mientras la disposición constitucional anotada le asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con carácter exclusivo y excluyente, las funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa general y de las carreras específicas, el legislador, al regular la materia a través de las normas acusadas, omitió incluir dentro de las funciones de la CNSC, la relacionada con la administración de las carreras administrativas específicas.

En los términos expuestos, para los efectos de remediar la omisión legislativa detectada en esta causa, la Corte acudirá a la figura de la sentencia integradora aditiva y, bajo ese criterio, condicionará la exequibilidad del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 909 de

2004, a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas”.

No obstante, en aplicación del principio de conservación del derecho y de la especificidad de la regulación legislativa emitida para tal entidad de la Rama Ejecutiva, se demanda la inconstitucionalidad del aparte subrayado del artículo 9º del Decreto Ley 765 de 2005. De esta manera, la norma permanecerá en lo que resta pero será clara al disponer que la administración de dicho sistema de carrera corresponde a la CNSC.

En consonancia con esta determinación, al conformar la correspondiente unidad de materia, resultan, por consecuencia y por las mismas razones, inconstitucionales los siguientes apartes y normas del mismo Decreto Ley 765/05:

- 4.2. La expresión “de la Comisión del Sistema Específico de Carrera y” contenida en el artículo 13.1., en cuanto riñe con la finalidad que le corresponde a la CNSC.

Al declarar la inexecutable de las expresiones demandadas, el artículo 13.1 guardará armonía con las funciones de vigilancia de los sistemas de carrera a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, consagradas en la Constitución Política.

- 4.3 La expresión “al Director General de la Entidad” contenida en el artículo 13.2., desconoce que la función de vigilancia del sistema específico de carrera está en cabeza de la CNSC, entidad que su vez es la encargada de conformar y adoptar las listas de elegibles para proveer los empleos de carrera. Dicha atribución a cargo de la CNSC lleva consigo la de excluir de la lista de elegibles a quienes no cumplan los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias.

De esta forma, al declararse la inexecutable de las expresiones demandadas, el artículo 13.2 dispondrá que la solicitud de excluir de la lista de elegibles a quienes hubieren sido incluidos en ésta sin reunir los requisitos de la respectiva convocatoria, se presente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, por ser esta la entidad encargada de vigilar la aplicación de las normas del Sistema Específico de Carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

- 4.4 La expresión "Y EN LA COMISIÓN DEL SISTEMA ESPECÍFICO" contenida en el inciso primero del artículo 14 por las mismas razones expuestas en los acápites anteriores.
- 4.5 La totalidad del inciso final del artículo 14 que se transcribe a continuación, porque dicha norma pierde su sustento o su razón de ser al desaparecer de la vida jurídica la Comisión del Sistema Específico de carrera: *"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"*.
- 4.6. Las expresiones *"la Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN o", (...)* *"informarán al nominador, quien de manera inmediata"* y (...) *"a dicha comunicación"* contenidas el artículo 15, por las mismas razones expuestas en el numeral 4.2
- 4.7. Las expresiones *"el Director de la entidad"* contenida en el artículo 16.1 y (...) *"y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera"* contenida en el artículo 16.5, así como la totalidad de los artículos 16.2, 16.3, 16.4, 16.7 y 16.8 que se transcriben a continuación:

"16.2 Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público del Sistema Específico de Carrera, directamente, 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.

16.7 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."

Las disposiciones transcritas son inconstitucionales porque 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 sistema específico de carrera que, como se ha insistido, es propia de la CNSC.

Se reitera que la realización de los concursos o procesos de selección hace parte de la función de administración de los sistemas específicos de carrera, la cual compete, con carácter exclusivo, a la CNSC según lo señala el artículo 130 de la Constitución y la Sentencia C-1230/05.

De esta manera, al retirar del ordenamiento jurídico los apartes demandados se precisará que los concursos o procesos de selección del Sistema Específico de Carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4.8. La expresión *"previamente aprobados por el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana"* contenida en el inciso tercero del artículo 34.4, en cuanto el diseño y contenido de las convocatorias y de los instrumentos a ser aplicados en los concursos de méritos corresponden a atribuciones propias y exclusivas de la administración de los sistemas de carrera a cargo de la CNSC.

4.9. La expresión *"y la Comisión del Sistema Específico de Carrera"* contenida en el inciso quinto del artículo 34.4, por las mismas razones expuestas en el numeral 4.2.

4.10. La expresión *"suscrita por el Director General de la entidad"* contenida en el inciso primero del artículo 34.5, en cuanto pugna con la finalidad que le corresponde a la CNSC, de administrar el sistema específico de carrera.

4.11. El párrafo 2º del artículo 34 que dispone *"PARÁGRAFO 2o. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, podrá efectuar convocatorias especiales para el reclutamiento de personal, conforme a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, sin requerir la existencia previa de una vacante. En este caso, el reclutamiento podrá hacerse en cualquier época y si existiere el suficiente personal reclutado para un empleo de un mismo perfil del rol, cuando fuere necesario proveer un empleo de carrera vacante se podrá hacer con el personal previamente reclutado en orden de mérito."*

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

La disposición transcrita es inconstitucional porque radica en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, actuaciones que hacen parte de la función de administración del sistema específico de carrera que, como se ha señalado, es propia de la CNSC.

4.12. El aparte del artículo 37 que dispone "*de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*", en cuanto es una disposición del legislador extraordinario que contraviene la función de administración de los sistemas específicos de carrera que, por disposición del artículo 130 Superior, le es atribuida a la CNSC.

4.13. Los siguientes apartes del artículo 38: "*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"

Por cuanto la atención de las reclamaciones no corresponde a las entidades de la Rama Ejecutiva, en este caso a las autoridades de la entidad en que se proveerá el empleo, como lo dispuso la Sentencia C-1230/05, sino a la Comisión Nacional del Servicio Civil o a la entidad que ésta delegue, en cumplimiento de sus atribuciones de administración de los sistemas de carrera.

4.14. La expresión "*del Sistema Específico de Carrera*" contenida en el inciso primero del artículo 47, para que se entienda que quien adopta el instrumento de evaluación del desempeño laboral es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4.15. La expresión "*del Sistema Específico de Carrera*" contenida en el artículo 48, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

En síntesis, se demanda la inconstitucionalidad de los artículos y de las expresiones normativas contenidos en el Decreto Ley 765 de 2005 en los que se asignan atribuciones propias de la administración y vigilancia del sistema específico de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacional, DIAN, a dependencias de la misma Entidad o a sus funcionarios, lo cual resulta contrario al ordenamiento constitucional dado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad oficial instituida para administrar y vigilar, con carácter exclusivo, el sistema general de carrera y los sistemas especiales de carrera de origen legal, tal como lo dispone el artículo 130 Superior, lo desarrolla la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se describe en este escrito de demanda.

IV. PETICIÓN

De acuerdo con las normas constitucionales citadas y con las precisiones de la jurisprudencia constitucional en la materia, me permito solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de las expresiones y textos normativos antes descritos y que están contenidos en los artículos 9.1, 10, 11, 13.1, 13.2, 14 inciso final, 15 inciso primero, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.7, 34.4, 34 parágrafo 2°, 37 inciso primero, 38, 47 inciso primero y 48 del Decreto Ley 765 de 2005.

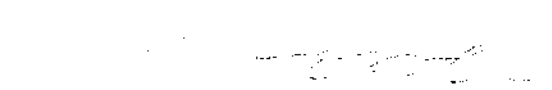
V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por tratarse de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra un Decreto con fuerza de ley expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 53 numeral 4 de la Ley 909 de 2004, la competencia para decidir sobre esta solicitud corresponde a la Corte Constitucional según lo establecido en el artículo 241 numeral 5° de la Constitución Política.

VI. COMUNICACIONES, CITACIONES O NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la Corte Constitucional o en la Calle 28 No. 13A - 24 Oficina 513 de Bogotá D.C.

Atentamente,


CESAR AUGUSTO TORRES SUESCUN

C.C. 79.351.273 de Bogotá

T.P. No. 60.005 del C.S.J.