Bogotá, septiembre de 2020

Honorable Magistrada
Diana Fajardo Rivera
Corte Constitucional

Referencia: Expedientes D-13855, D-13864 y D-138721. **Demandantes:** Luis Ramiro Torres Luquerna y otros, Luis Alberto Rubiano Sánchez y Nixon Torres Carcamo

Recurso de Súplica dentro de la Demanda de inconstitucionalidad D-13855 (acumulada) contra el Decreto ley 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión de talento humano de la DIAN"*

LUIS RAMIRO TORRES LUQUERNA, RAFAEL ACEVEDO SUAREZ y JAIME ARAUJO RENTERIA, ciudadanos colombianos en ejercicio, ya reconocidos como tales dentro del proceso de la referencia, presentamos con fundamento en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, dentro del plazo legal ante la Honorable Magistrada Diana Fajardo Rivera, **Recurso de Súplica** contra su auto de fecha veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020), con el fin de que se revoque parcialmente. En concreto que se revoque el resuelve cuarto del auto, en todo lo relacionado con la demanda por nosotros presentada e identificada D-13855 que dice: "RESUELVE… **CUARTO.- RECHAZAR**, en aquello no admitido, la demanda radicada por Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería (D-13855)…" Y, como consecuencia de la revocatoria admitirla en todo aquello en que la demanda (D-13855) no fue admitida.
En toda la demás parte resolutiva el auto debe mantenerse, especialmente en el ordinal primero que dice: "**RESUELVE; PRIMERO.- ADMITIR** la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Luis Ramiro Torres Luquerna, Rafael Acevedo Suárez y Jaime Araújo Rentería contra los artículos 29 (parcial), 97 (parcial), 123 (parcial) y144 del Decreto ley 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN"*.

1.-METODO A SEGUIR

En primer lugar, sintetizaremos qué normas del decreto ley 071 de 2020 demandadas han sido admitidas y cuáles no lo han sido. En lo posible trataremos de conservar la agrupación de las normas demandadas, que se ha hecho hasta ahora ya que eso facilita tanto la expresión de nuestro pensamiento como la comprensión qué del mismo pueda tener el magistrado sustanciador del recurso de súplica.

Como el rechazo tiene elementos comunes, se hace necesario establecer unas premisas fundamentales también comunes que simplifiquen la clara compresión de este recurso y de la demanda.

2.-NORMAS DEMANDADAS Y NORMAS VIOLADAS.

2.1.- NORMAS DEMANDADAS ADMITIDAS

Las admitidas en el Auto del 31 de agosto de 2020 sobre los cargos contra los artículos 29, numeral 1, y 30 del Decreto ley 071 de 2020 (fundamentos jurídicos Nos. 45 y 53 de la anterior providencia). Las admitidas en el auto del 22 de septiembre contra los artículos 29.2 (parcial), 97 (parcial), 123 (parcial) y 144, fundamentos jurídicos Nos. 10 a 12 de esa decisión.

2.2.-NORMAS DEMANDADAS INADMITIDAS

Del decreto 071 de 2020, se han demandado otras normas, tal como fueron publicadas en el Diario Oficial que anexamos a la demanda, número 51.206 de enero 24 de 2020, subrayando en ellas los apartes de las disposiciones respecto de los cuales cuestionamos su constitucionalidad. Y, que son los siguientes artículos: Articulo 9.5; Articulo 11 numerales 11.1 y 11.2; articulo 12 numeral 12.1; Articulo 22 parágrafo transitorio; articulo 27 parágrafo transitorio; articulo 28; articulo 44; artículo 46 inciso 2; articulo 49; artículo 53 inciso primero; artículo 54 inciso primero; artículo 62 inciso 2 y 62.4; articulo 83 parágrafo transitorio; y articulo 149. etc. del decreto 071 de 2020, en los apartes subrayados.

2.3.-NORMAS DE LA CONSTITUCION Y DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD VIOLADAS POR EL DECRETO LEY 071 DE 2020.

Es de suma importancia aclarar que si bien es cierto que existen unos artículos de la constitución que son reiteradamente violados como son los artículos 125, 130, 150 numeral 10; por el decreto ley 071 de 2020, no menos cierto es que la demanda no se circunscribe a estos artículos, sino que se fundamenta también en muchos otros artículos de la constitución y del bloque de constitucionalidad y que presenta potísimos argumentos y razones que demuestran la violación de ellos y que deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar este recurso de súplica.

Desde el comienzo de la demanda al señalar las normas constitucionales infringidas dijimos:

“Las normas acusadas desconocen el preámbulo y los artículos de la Constitución Política de Colombia que se señalan a continuación: 1, 2, 5, 6, 13, 23, 25, 29, 39, 40, 53, 54, 83, 93, 121, 125, 130, 150 numeral 10, 152, 153, 209.

Además, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, violan también los artículos 24, 25, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Artículos 6, 7 y 8 del **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".** Los artículos 14, 22, 25, 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las

Naciones Unidas (ONU). Los artículos 6, 7, 8, del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la ONU; y los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)".
Por lo que solicitamos muy respetuosamente tener en cuenta la totalidad de las normas violadas, ya que basta que una sola sea violada, aunque no sea de las más violadas, para que se deba declarar inconstitucional los artículos del decreto 071 de 2020, que la viole.

3.-PREMISAS FUNDAMENTALES

3.1.-LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL Y SU RELACION ENESCINDIBLE CON OTROS PRINCIPIOS, VALORES O DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Corte Constitucional tiene sólidamente establecido que la carrera administrativa es un principio fundamental de nuestra constitución; cimiento principal de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos fundamentales con los cuales tiene una relación inescindible.

Sin entrar en el tema de si se trata de un principio expreso o implícito de nuestra constitución, su calidad de principio trae importantes consecuencias jurídicas. No por azar, las constituciones modernas como la colombiana comienzan el título I por los Principios Fundamentales, solo después vienen los derechos fundamentales, luego los otros derechos y después la estructura del Estado; etc. Un principio prevalece sobre cualquier otra norma de la constitución inclusive sobre los derechos fundamentales. Principio es lo que da origen a todo lo demás. Principio es también el fundamento que sirve de base a toda una estructura o una concepción filosófica y como su nombre lo dice es lo que está primero y sin lo cual el resto no puede subsistir. El principio prevalece sobre cualquier cosa que siga después este lo que explica que los principios constitucionales prevalecen sobre cualquier otra norma de la constitución incluidos los derechos fundamentales. Es muy importante tener en cuenta estas consecuencias jurídicas de definir algo como principio, y en este caso a la carrera administrativa de la Dian, ya que la hace prevalecer o primar sobre las competencias que pueda tener el gobierno nacional o cualquier otro funcionario administrativo, como puede serlo el Director General de la Dian.

La carrera administrativa (Art. 125 de la constitución política Colombiana) es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos constitucionales fundamentales; como los de igualdad (art. 13); al trabajo (art. 25); al debido proceso (Art. 29); a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho puede: Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art 40). Así mismo es instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o valores constitucionales definitorios de nuestra organización jurídico política como el Estado Social de derecho (art.1, incluida la Dignidad Humana); los fines esenciales del Estado (Art. 2); o de las

funciones del mismo comenzando por la función administrativa y los principios que la rigen (Art. 209). Y lo que es más importante, que entre todas estas normas existe una relación de influencia recíproca, de incidencias mutuas, que se retroalimentan y auto complementan, en un vínculo donde una sostiene a la otra, en una ligazón de protección mutua; en una ilación de medios a fines; en una cadena que garantiza que Colombia es un estado social de derecho y no una dictadura; pues como dice la propia Corte: "… por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.".

La honorable corte constitucional, en diversas oportunidades ha reiterado que la carrera administrativa es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado; instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o derechos constitucionales fundamentales; esté postulado constituye ya una jurisprudencia consolidada de la honorable corte constitucional y es tan importante qué ha sido el fundamento para declarar inexequible no sólo a leyes que violan estos principios o valores constitucionales; sino también para declarar inconstitucionales varias reformas constitucionales; cómo son entre otras, la que declaró inexequible el acto legislativo 4 de 2011, mediante la sentencia C- 249-12; y la que declaró inexequible el acto legislativo 1 de 2008 mediante la sentencia C-588-09.
No sobra recordar que en ambos casos, estos actos legislativos consagraban normas transitorias, no permanentes, que se adicionaban al artículo 125 de la constitución y; a pesar de que eran normas transitorias, la corte constitucional consideró que sustituían a la constitución, que eran una violación del principio constitucional de la carrera administrativa, que la carrera es además un cimiento principal de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, derechos y valores constitucionales fundamentales. Siendo este principio tan trascendental y determinante de nuestra concepción de Estado de Derecho qué puede hacer caer reformas constitucionales, a fortiori, con mayor razón y con mayor fortaleza puede servir para declarar inconstitucional leyes o decretos leyes como es el decreto 71 del 2020. No es entonces extraño ni un exabrupto jurídico, que estemos pidiendo la declaratoria de inconstitucionalidad de un simple decreto extraordinario del gobierno nacional.

Veamos parte de la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional, sobre estos principios valores y derechos fundamentales, especialmente la parte pertinente de las 2 sentencias que declararon inexequibles 2 actos reformadores de la constitución (actos legislativos) y para no hacer muy largo este recurso solo mencionaremos algunas sentencias de inconstitucionalidad de leyes que han reconocido este principio y su relación inescindible con otros principios, valores y derechos fundamentales:

3.1.1.-La sentencia C-588-09 dijo:

"6.1.1.1.4. La carrera administrativa como principio constitucional

Así pues, trátese del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de "un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública[1], la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines[2].

Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,[3] bajo el entendimiento de que los principios "suponen una delimitación política y axiológica", por cuya virtud se restringe "el espacio de interpretación", son "de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional" y tienen un alcance normativo que no consiste "en la enunciación de ideales", puesto que "su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser"[4].

Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que "en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional" y, más adelante, precisó que

> "…siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos

[1] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M .P . Jaime Araujo Rentería.
[2] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[3] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.
[4] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos"[5].

Así las cosas, como lo estimó la Corporación, en otra oportunidad, "el Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho"[6].

6.1.1.2. El artículo 125 de la Constitución, los regímenes especiales de carrera y sus relaciones con otros contenidos constitucionales

La enunciación de las finalidades de la carrera administrativa y su carácter de principio constitucional ponen de presente que, tanto el artículo 125 de la Constitución, como aquellas otras disposiciones superiores que establecen regímenes especiales de carrera tienen evidentes relaciones con otras disposiciones superiores y que, por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.

De esas relaciones ha sido plenamente consciente la Corte, pues ha considerado que la carrera administrativa constituye "un presupuesto esencial" para la realización de propósitos constitucionales que ha clasificado en tres categorías, a saber: (i) la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas y (iii) "la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública"[7]."

Más adelante en la misma sentencia la Corte dice:

"De acuerdo con la Corte, existe, entonces, una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, "que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan"[8], dado que "la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos

[5] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz. Estos criterios han sido reiterados en las Sentencias C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
[6] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1996. M. P. Fabio Morón Díaz.
[7] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
[8] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”[9].

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe “una relación intrínseca” entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores”, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”[10].”

En otro aparte la sentencia C-588-09 dijo sobre la validez de estos principios para todas las carreras

“Se trata, entonces, de erradicar “el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo”[11], propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son “de estipulación legal”[12]. En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen “una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible”, pero “manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”[13].”

Más adelante en la misma sentencia C-588-09 la Corte dice:

“<u>En cuanto hace a las relaciones de la carrera administrativa con la preservación y vigencia de algunos derechos de las personas, es importante señalar que, reiteradamente, la Corporación ha puesto de manifiesto que mediante la carrera se permite “el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución”[14], ya que el ciudadano puede tener acceso a ese desempeño “acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios”, como se deriva de la Declaración Universal de Derechos Humanos que prevé el acceso de las personas “a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos</u>”[15].

---

[9] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
[10] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[11] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[12] Sobre los distintos tipos de carrera véase la Sentencia C-308 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[13] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
[14] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1263 de 2005. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
[15] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha precisado que la carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución, pues "las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado"[16], en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo "con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo"[17] y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como "los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados", tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta[18].

Por último, tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que "el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad" que se opone al establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes", pues, en tal evento, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales"[19].

El vínculo entre el derecho establecido en el artículo 13 de la Carta y la carrera administrativa se manifiesta como igualdad de trato y de oportunidades, ya que, en primer término, el ingreso a los empleos de carrera se debe ofrecer sin discriminación de ninguna índole[20] y, en segundo lugar, todas las personas han de tener la ocasión de "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[21].

En virtud de lo expuesto, "la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes" o carentes de "justificación objetiva"[22] e implica, por lo tanto, "que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca"[23]. (Todas las subrayas son nuestras)

---

[16] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
[17] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
[18] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[19] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
[20] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.
[21] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1381 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
[22] *Ibídem.*
[23] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Veamos ahora los apartes pertinentes de la sentencia C-249 de 2012, que declaró inconstitucional el acto legislativo 4 de 2011, en este caso, la honorable corte constitucional, reitera que la carrera administrativa es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o derechos constitucionales fundamentales;

3.1.2.-La sentencia C-249 de 2012 dijo:

"6.1. Los principios de carrera administrativa, de concurso público, de mérito y de igualdad como principios consustanciales a la Constitución y el test de sustitución aplicado al caso concreto

…6.1.2. En dicha ocasión dijo la Corte que, "*dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales"*.

6.1.3. En otras palabras dispuso la Corte en aquella ocasión que, la carrera administrativa, con sus componentes de concurso público, de mérito y de igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos, "*no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos preceptos y postulados constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, de manera que la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991*"[24].

6.1.4. De otra parte se estableció que en el caso concreto "*La mención de una inscripción 'extraordinaria', prevista en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, llama la atención sobre la existencia de un régimen ordinario que deja de aplicarse y* <u>*que es el régimen de carrera*</u>

[24] En la Sentencia C- 514 de 1994 se estableció por ejemplo que, "*El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general".*

establecido en el artículo 125 de la Constitución que tiene carácter de principio constitucional y de regla general que sólo admite las salvedades contempladas en su propio texto e impone interpretarlas restrictivamente, introduciéndose así una excepción al régimen general de carrera administrativa, distinta de la que claramente surge del contenido del artículo 125 superior, excepción que afecta algunos otros elementos del régimen de carrera, al igual que suspende efectos de algunas disposiciones superiores, sin que dicha suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la carta, además de propiciar modificaciones tácitas con menoscabo del status constitucionalmente reconocido y asegurado a todos los asociados, sin distinción".

6.1.6. Teniendo en cuenta lo anterior pasa la Corte a realizar el juicio de sustitución en el caso concreto para determinar si el Acto Legislativo No 4 de 2011 sustituyó, derogó o eliminó temporal y parcialmente la Constitución de 1991 en sus principios estructurales de carrera administrativa, mérito, carrera e igualdad.

6.1.7. Como se ha venido analizando los demandantes establecen como **Premisa Mayor** en la determinación del principio constitucional sustituido que la carrera administrativa y sus componentes de concurso público, de mérito e igualdad de oportunidades constituye un principio constitucional esencial que no puede ser sustituido parcial y temporalmente por el poder de revisión. Explican que la Constitución de 1991 establece como principio general en materia de ingreso a los cargos de carrera y el ascenso de los mismos la carrera administrativa y el concurso, para de esta manera determinar los méritos y calidades de los aspirantes[25].

6.1.8. Como quedó dicho en la Sentencia C- 588 de 2009 se especificó que así se trate del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, "…*dentro de las que se cuentan el reclutamiento de 'un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública*[26]*, la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiren a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines*"[27].

6.1.9. Del mismo modo se dijo en dicha sentencia que la Constitución de 1991 ha reconocido el principio constitucional de carrera administrativa y que dicho principio se encuentra contenido en

[25] Sin embargo, la misma Constitución establece que no equivale a negar la existencia de otras formas de vinculación como ocurre en los empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y de aquellos que determine la ley.
[26] Sentencia C-954 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.
[27] Sentencia C- 901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo. Expuesto en el numeral 6.1.1.1.4. de dicha providencia.

artículos constitucionales como el 125[28], el 209[29], el 130[30] y el numeral 10º del artículo 268[31]. En el mismo sentido se dijo que dicho principio se constituye en un elemento transversal que estructura y caracteriza a la Constitución de 1991 como un elemento axial y definitorio. Por otra parte hay que tener en cuenta que en la jurisprudencia constitucional se ha puntualizado que existe *"una relación intrínseca"* entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "*la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales, ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"*[32].

6.1.10. Por otra parte, como se dijo en la misma Sentencia, existe una relación intrínseca entre la carrera administrativa y la preservación y vigencia de algunos derechos de las personas como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la C.P. que permite el desempeño de funciones y cargos públicos acogiéndose el ciudadano a las reglas del concurso público con sujeción a los méritos y calidades propios[33].

---

[28] "*Art. 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción*".

[29] *"Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*

[30] *"Art. 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servicios públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".*

[31] *"Art. 268.10. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho".*

[32] Sentencia C-901 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo). En la Sentencia C- 588 de 2009 se estableció que, "*A título de ejemplo, conviene recordar que, en tempranas providencias, la Corte dejó sentado que la eficiencia y eficacia del servicio público 'dependería de la idoneidad de quienes deben prestarlo' (C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz), que los conceptos de eficiencia 'comprometen la existencia misma del Estado', que 'el elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente' (C- 195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y también que el sistema de nombramiento por concurso se inspira 'en los principios de eficacia e imparcialidad', porque la actividad de la administración ha de traducirse 'en resultados concretos' y la índole instrumental que tiene la administración 'respecto de los cometidos gubernamentales y estatales' la debe llevar a 'obrar con imparcialidad y absoluta neutralidad de políticas*".

[33] Dicho numeral consagra que "*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará lo casos en los cuales ha de aplicarse*". En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé el acceso a las personas *"a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según la capacidad y*

6.1.11. Igualmente se ha tenido en cuenta dicho principio estructural para indicar que la carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de los trabajadores pues, *"las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos 'derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado'*[34], *en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo*'[35] *y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como 'los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados'"*[36].

6.1.12. De otra parte, el principio de carrera administrativa tiene una relación directa con el principio de igualdad ya que cuando se trata del ingreso, permanencia o ascenso en los cargos públicos se deben establecer fórmulas de evaluación que propicien el establecimiento de requisitos que apliquen para todos los aspirantes en paridad de condiciones. Como se estableció en la Sentencia C-1256 de 2005[37], *"de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todos no se les evalúa igual".*

6.1.13. Del mismo modo y con relación a la vinculación entre estos dos principios se dijo en la Sentencia C- 588 de 2009 que el acceso la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad, "*…que se opone al establecimiento de 'requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes', pues en tal evento, se erigirían 'barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales*'".

6.1.15. En **conclusión**, se puede decir que la premisa mayor del test o metodología de la inconstitucionalidad por sustitución se cumple en el caso concreto, ya que como establecen los demandantes la carrera administrativa y sus componentes de mérito e igualdad son principios estructurales de la Constitución de 1991 que no pueden ser sustituidos, derogados o suprimidos por el poder de revisión. Como quedó visto el principio de carrera administrativa se relaciona con el mérito, el concurso público y la igualdad de condiciones para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos. Este principio estructural o axial que identifica la Constitución de 1991 tiene como finalidad garantizar la selección del personal fundado en la evaluación que determine la capacidad e idoneidad del aspirante y de esta manera evitar que se provean los cargos públicos por elementos subjetivos e irrazonables. Por ende, la carrera administrativa, el mérito, el concurso público y la igualdad conforman un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia

---

sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos" (Citado en la Sentencia C- 517 de 2002, M.P. Mauricio González Cuervo).

[34] Sentencia C-517 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

[35] Sentencia C-1177 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[36] C- 349 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[37] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

o eliminación trastocaría y afectaría contenidos relevantes de la Carta de 1991." (Subrayas nuestras)

3.1.3.- ESA UNIDAD DE PRINCIPIOS, VALORES Y DERECHOS; DE MEDIO O INSTRUMENTO DE PROTECCION MUTUA ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CARRERA ADMINISTRATIVA TAMBIEN HA SIDO RECONOCIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL AL HACER EL CONTROL SOBRE LA INEXEQUIBILIDAD DE LAS LEYES.

En muchas ocasiones, la corte constitucional ha establecido esta unidad de principios valores y derechos de medio o instrumento de protección mutua, de vínculo entre la carrera administrativa como medio de protección de los derechos fundamentales. Veamos algunas sentencias en sus partes pertinentes.

3.1.4.- ***LA SENTENCIA C-105-13***

"Distintos argumentos apoyan esta conclusión. En primer lugar, el Artículo 125 de la Carta Política establece que los funcionarios del Estado deben ser nombrados por concurso público, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y que el ingreso y el ascenso en la misma debe efectuarse mediante dicho procedimiento. Como puede advertirse, la obligatoriedad de este sistema en los cargos de carrera no excluye su utilización en aquellos que no tienen este carácter. Por el contrario, como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que, además, sus finalidades justifican su aplicación en las hipótesis que cuestiona el demandante. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en

las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad[38].

3.1.5.- LA SENTENCIA C-285-15

"4.- El régimen de carrera administrativa en la Constitución de 1991

4.3.- Siguiendo esa tradición constitucional, la Carta Política de 1991 reafirmó la importancia de la carrera administrativa como regla general en los empleos de los órganos y entidades del Estado, así como del mérito como forma de proveerlos bajo la observancia del principio de igualdad de oportunidades.

En la misma dirección, el artículo 130 superior reafirma la existencia de la carrera administrativa y asigna su administración y vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con excepción de las que tengan carácter especial[39], asunto del que se ocupará la Sala más adelante.

Con todo, el sistema de carrera no está circunscrito a las normas referidas. Hace parte de todo el entramado constitucional e irradia la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho, al punto que la jurisprudencia no ha dudado en calificarlo como un principio fundamental, pilar esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Carta Política de 1991. A esa conclusión ha llegado este Tribunal con fundamento en tres (3) criterios[40]:

(i) Criterio histórico. Según este, *"durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de 'amiguismo' o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes"*[41].

---

[38] Sobre las finalidades del concurso público de méritos *cfr* la Sentencia C-181 de 2010, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

[39] Artículo 130.- Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

[40] Cfr., Sentencia C-588 de 2009. La Corte declaró inexequible el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 de la Constitución con una regla que permitía, bajo ciertas condiciones, el ingreso automático a la carrera administrativa de servidores públicos vinculados en provisionalidad. Este tribunal concluyó que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, en la medida en que suspendía –al menos transitoriamente- la carrera administrativa como eje definitorio de la Constitución Política de 1991.

[41] Corte Constitucional, Sentencias C-533 de 2010 y C-288 de 2014.

(ii) Criterio conceptual. Desde esta perspectiva, la carrera administrativa es un principio de naturaleza constitucional que cumple el doble propósito de *"servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público"*, así como *"conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes"*[42].

(iii) Criterio teleológico. Sobre el particular la Corte ha señalado que el régimen de carrera apunta a la realización de varios fines constitucionalmente valiosos: *"cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público"*, a través del concurso público de méritos que permite la escogencia de los aspirantes más idóneos; protege el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (arts. 13 y 40-7 CP), con la exigencia de un concurso público abierto y democrático en el que solo se deben evaluar las aptitudes y capacidades de los aspirantes; y por último, hace efectivos los derechos subjetivos de los empleados públicos, en especial en cuanto a su estabilidad laboral (art. 53 CP)[43].

4.4.- En la Sentencia SU-917 de 2010 la Corte recordó que la Constitución introdujo profundos cambios en la concepción de los derechos fundamentales y en la estructura del Estado, *"los cuales han conducido a repensar los sistemas de carrera para la provisión de empleos públicos en Colombia"*, para tratar de superar no solo la compleja problemática en torno al llamado *"botín burocrático"* en un régimen presidencial tan fuerte como el colombiano, sino también con miras a cumplir los fines del Estado en el marco de una economía global. En aquella oportunidad sostuvo:

> *"A decir verdad, el desarrollo económico de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de la burocracia, es decir, de la capacidad de contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades que les han sido confiadas.*
>
> *De la misma forma, es necesario reconocer que la implementación de un sistema de burocracia basado en el mérito y la igualdad de oportunidades contribuye a la consolidación de la democracia en el marco de un Estado social de derecho, como lo demuestran experiencias comparadas relativamente recientes*[44]*".*

---

[42] Ídem.
[43] En sentido similar puede consultarse la Sentencia SU-539 de 2012.
[44] *Cfr*., Manuel Villoria Mendieta, "El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española: primera aproximación". En: Revista Española de Ciencia Política, Vol. 1, núm. 1, p.97-125; Miguel Beltrán, "La productividad de la Administración española: un análisis comparativo". Madrid, Secretaría de Estado de Economía, 1991.

A pesar de lo anterior, en esa misma decisión este Tribunal advirtió que, *"la construcción de un régimen de carrera administrativa que conduzca a la integración de un aparato burocrático idóneo, técnico, eficiente y eficaz, comprometido con los fines esenciales del Estado, integrado con funcionarios que gocen de garantías de estabilidad laboral, nombrados mediante concursos de méritos abiertos y transparentes, ajeno a consideraciones de orden partidista, clientelar o nepotista y respetuoso del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, no ha sido una tarea fácil en el escenario colombiano"*[45].

De esta manera, la jurisprudencia ha valorado el sistema de carrera como un *"principio constitucional"* y a la vez *"pilar esencial"* con miras a lograr (i) el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la vigencia del principio de igualdad entre los aspirantes al ejercicio de un empleo público, y (iii) la realización de otros derechos fundamentales[46]. Sin embargo, el sistema de carrera no se reduce a proveer cargos a través de concursos de méritos para asegurar el ingreso en condiciones de igualdad. Exige también el diseño de reglas de ascenso, permanencia y retiro que propicien un engranaje institucional adecuado, esto es, un balance entre el régimen jurídico de quienes ya hacen parte de la administración pública y el cumplimiento de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho que pregona la Carta Política." (Subrayas nuestras).

3.1.6.-CONCLUSION

Queda demostrado entonces que la carrera administrativa (Art. 125 de la constitución política Colombiana) es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos constitucionales fundamentales; como los de igualdad (art. 13); al trabajo (art. 25); al debido proceso (Art. 29); a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho puede: Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art 40). Así mismo es instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o valores constitucionales definitorios de nuestra organización jurídico política como el Estado Social de derecho (art.1, incluida la Dignidad Humana); los fines esenciales del Estado (Art. 2); o de las funciones del mismo comenzando por la función administrativa y los principios que la rigen (Art. 209). Y lo que es más importante, que entre todas estas normas existe una relación de influencia recíproca, de incidencias mutuas, que se retroalimentan y auto complementan, en un vínculo donde una sostiene a la otra, en una ligazón de protección mutua; en una ilación de medios a fines; en una cadena que garantiza que Colombia es un estado social de derecho y no una dictadura; pues como dice la propia Corte: "… por lo tanto, es imposible pretender que el alcance

[45] Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010.
[46] Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.”.

3.2.-SEGUNDA PREMISA FUNDAMENTAL: DE NUEVO SOBRE LA RESERVA DE LEY. COMPETENCIAS Y FUENTES DEL DERECHO.

Es fundamental establecer la relación inescindible que existe entre el concepto de reserva de ley y el concepto de competencias. El concepto de competencia responde a la pregunta de qué cosas puede hacer un funcionario o corporación pública y la respuesta es absolutamente clara: solo aquello que les haya autorizado expresamente la constitución o la ley. La autoridad actúa siempre con fundamento en competencias expresas, que son además limitadas.

Cuando afirmamos que una materia jurídica tiene reserva de ley, en realidad lo que queremos decir es que la regulación de esa materia solo puede hacerla el legislador; que el legislador es el único órgano competente para tocarla, regularla y desarrollarla.

Desde el punto de vista lógico cuando yo afirmo algo, implícitamente, estoy al mismo tiempo negando algo; por ejemplo, cuando yo afirmo que este objeto es negro, estoy diciendo al mismo tiempo, aunque no lo exprese, que no es rojo, ni verde ni azul, etc. En consecuencia, cuando yo dijo que la regulación de la carrera administrativa de la Dian tiene reserva de ley, estoy afirmando que solo el legislador tiene competencia para regularla y tocarla y al mismo tiempo, estoy negando que pueda hacerlo el gobierno (dejando a salvo los casos excepcionales en que este actúa como legislador) o el Director General de la Dian. Y para estar absolutamente claros, estoy negando que algún otro órgano tenga competencia para hacerlo.

Desde el punto de vista estrictamente lógico, resultaría completamente absurdo afirmar que un tema tiene reserva de ley, que es competencia del legislador y al mismo tiempo aceptar que el gobierno como gobierno (con la misma salvedad, de cuando actúa como legislador extraordinario) tiene competencia para regularlo, pues eso sería tanto como decir que la reserva de ley no existe. Sería una violación flagrante del principio *lógico de no contradicción* afirmar que existe reserva de ley, esto es que solo el legislador puede regular un tema y luego afirmar que también puede regularlo el gobierno, pues eso es lo mismo que decir que una cosa es y no es al mismo tiempo (SOLO el congreso puede regularlo y NO SOLO el congreso puede regularlo). De otro lado no sobra recordar que una de las características de todo orden o sistema jurídico es el principio de Coherencia (además de los de unidad y plenitud del orden jurídico).

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, la reserva de ley, es en realidad un tema de competencias y una de las formas de mirar el tema de las fuentes del derecho. Pues decir que sobre una materia existe reserva de ley es otro modo de decir que esa materia solo puede ser regulado por la fuente de derecho legislativa y al mismo tiempo que no puede ser regulado por la fuente de derecho que emana del gobierno; de modo que ninguna otra fuente esté autorizada a regular que materia. reservar un asunto dado a la fuente "ley” significa limitar el ámbito de competencia de cualquier otra fuente, ya que, precisamente en virtud de la reserva, ninguna fuente distinta a la ley puede regular o regir el asunto en cuestión.

Decir que una materia como la regulación de la carrera administrativa, incluida la carrera administrativa de la Dian, está reservada a la ley en realidad implica no una, sino 3 cosas al mismo tiempo: (a) permite que la ley regule ese asunto; (b) prohíbe a cualquier otra fuente (gobierno o

Director General de la Dian) regular ese mismo asunto; y finalmente (c) prohíbe que la propia ley delegue la disciplina o regulación de esa materia a otras fuentes en cuestión. Por tanto, se infringiría una reserva legal: no solo por una fuente distinta a la ley que pretenda regular la materia reservada a la ley (y, por tanto, apartada de su ámbito de competencia); sino también por la propia ley, si esta pretende quitarse la competencia a ella reservada a favor de una fuente distinta a la ley, no importa que se llame gobierno nacional o Director General de la Dian.

3.3.-TERCERA PREMISA FUNDAMENTAL.HASTA DONDE PUEDE LLEGAR EL LEGISLADOR.

Tema completamente distinto es hasta dónde puede llegar el legislador en nuestro sistema constitucional. Lo primero es señalar que en nuestro sistema jurídico la cláusula general de competencia para legislar la tiene el congreso, el órgano legislativo a diferencia, por ejemplo, del régimen constitucional francés, donde la cláusula general para legislar la tiene el gobierno, el ejecutivo, de modo que el congreso sólo tiene una competencia residual en aquellos casos expresamente atribuidas.

En el desarrollo de esa competencia general el legislador colombiano, puede dictar todas las normas que considere necesarias (salvo los casos de las leyes cuadro o marco, etc.) inclusive todas las normas de detalle o las normas necesarias para aplicar otras disposiciones de la propia ley.

Esto es lo que explica, que por ejemplo los códigos, como el código civil o el Código de Comercio, qué también son leyes como el decreto ley 071 de 2020, tengan una cantidad casi infinita de normas contenidas cada uno de los cerca de 2500 artículos (y cada artículo puede contener muchas normas), que contienen cada uno de esos códigos. Contienen tantas normas que han regulado completamente una materia. Tienen normas que sirven inclusive para aplicar otras normas de la misma ley pues el legislador ha sido tan abundante que para aplicar sus normas no se necesita de otra norma jurídica. Y prácticamente han dejado a las demás autoridades sin posibilidad de dictar otras normas para la aplicación de las suyas, por lo que no se necesitan normas de inferior jerarquía a la ley para aplicarla, con lo que se anula o casi desaparece la potestad reglamentaria del gobierno.

Como consecuencia de lo anterior nuestro argumento es que, en materia de regulación de las carreras administrativas especiales, incluida la de la dian, es que el legislador podía, si lo hubiera querido, también dictar una gran cantidad de normas, como en el caso de los códigos, incluidas las necesarias para aplicar otras de la misma ley que dejen a las demás autoridades casi sin posibilidad de dictar ninguna otra norma necesaria para la aplicación de las que ya dictó el propio legislador.

Si se trata de una materia que tiene reserva de ley y el legislador no dicto habiendo podido hacerlo, todas las normas que regulan la materia reservada, la solución es que se expidan por el legislador nuevas normas, no que el gobierno usurpe el puesto del legislador. El gobierno no tiene competencia para regular la materia, precisamente porque está reservada la competencia al legislador, el ejecutivo nunca puede ser legislador, ya que las normas que puede dictar siempre (salvo las facultades extraordinarias y los otros 4 casos en que, por excepción, en nuestro sistema constitucional, se convierte en legislador: estados de excepción, etc.) son de jerarquía inferior a la ley, y por lo mismo no pueden contrariarla ni vulnerarla. Por tratarse de una materia que tiene reserva de ley, tampoco puede el propio legislador desprenderse de su competencia y transferirla directa o subrepticiamente al gobierno (salvo el caso de las facultades extraordinarias, donde actúa no como gobierno sino como legislador temporal) o a un funcionario del ejecutivo como el Director General de la Dian, y mucho menos de manera permanente.

3.4.- CUARTA PREMISA FUNDAMENTAL. OTRA LIMITACION QUE TIENE EL LEGISLADOR EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DIAN. ADMINISTRACION Y VIGILANCIA

En relación con las carreras administrativas de orden legal, bien la general, bien las especiales como la Dian, es necesario hacer una precisión sobre una limitación que tiene, en su competencia, el legislador colombiano tanto ordinario como extraordinario y que la estableció el propio Constituyente en el artículo 130 de la constitución, al ordenar que la administración y vigilancia de esas carreras como la de la Dian corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Cómo fue el propio Constituyente y está consagrada en la propia constitución el legislador en este caso tiene un límite y es que todas las competencias para administrar y vigilar esta carrera son exclusiva y unitariamente de la Comisión Nacional del Servicio Civil; dicho de otra manera, en este tema de la administración y vigilancia de la carrera de la Dian no existe una libertad absoluta del legislador sino que el legislador tiene límites por mandato constitucional por ejemplo no puede trasladar las funciones de administración o vigilancia de la carrera de la Dian, ni al gobierno nacional ni al Director General de la Dian ni al director de la dian, Esto es lo que explica que hayan sido declarada inconstitucionales competencias que se le atribuían, por ejemplo al departamento administrativo de la función pública o a las superintendencias y que tenían que ver con la administración o vigilancia de las carreras administrativas y que el constituyente radico directamente en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio civil.
Teniendo claro qué en materias de administración y vigilancia de las carreras de orden legal incluida la de la Dian no pueden ser trasladadas a ninguna autoridad ya que el propio Constituyente las dejó el cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera indivisible y excluyente, en esta materia la competencia del legislador tiene un límite, limite que consiste en que no puede transferir o compartir estás competencias para administrar y vigilar la carrera administrativa de la Dian a ninguna otra autoridad no importa que se llame Gobierno nacional o Director General de la Dian.

3.5.-QUINTA PREMISA FUNDAMENTAL. LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SU RELACION CON EL LEGISLADOR.

La constitución establece: **ARTICULO 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Aclaro que en este tema no voy a referirme a todos los aspectos relacionados con este órgano. Solo a aquellos que tienen relación con las objeciones que se hicieron a la demanda inicial y por lo mismo nos limitaremos a plasmar claramente cuáles son las competencias que tiene este órgano y su relación con la competencia que tiene el legislador para regular la carrera administrativa de la Dian y de esta manera darle claridad y certeza a nuestra argumentación.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, por mandato del art. 130 de la constitución, tiene una competencia constitucional para administrar y vigilar la carrera administrativa de la Dian; y, como arriba señalamos, ella es indivisible y excluyente e implica un límite a la competencia del

legislador, que en este tema no tiene liberta de configuración absoluta, ya que no puede ni quitarle estas competencias, ni transferirlas, ni compartirlas con otros órganos del estado incluidos el Gobierno Nacional o el Director General de la Dian.

Como quiera que existe una reserva de ley para regular la carrera administrativa de la Dian, puedo afirmar que solo el legislador tiene competencia para regularla y tocarla y al mismo tiempo, puedo decir que la Comisión Nacional del Servicio Civil NO tiene competencia para regularla, como tampoco la tiene el Gobierno Nacional (salvo como legislador extraordinario, pero no como Gobierno), ni el Director General de la Dian.

Aun en el tema de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de la Dian, la regulación de estos aspectos corresponde al legislador, con las limitaciones que ya señalamos en cuanto a que no puede quitárselas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, transferirlas a otro órgano o compartirlas. En este ámbito material y dentro de esos límites el legislador puede regular completamente el tema, incluso dictando las normas necesarias para la aplicación de la ley y en esta hipótesis la Comisión Nacional del Servicio Civil solo haría una ejecución material de esas normas. Una vez dictada la ley y por debajo de ella, con sujeción a la ley, sin suplantarla, desconocerla y violarla y siempre dentro de ella y con normas de inferior jerarquía a la ley, *podría dictar actos administrativos* de aplicación de la ley (NUNCA LEYES) y solo sobre administración o vigilancia de esta carrera administrativa de la Dian. Por ejemplo, la evaluación del desempeño es un típico acto de administración de la carrera de la Dian, no hay duda que el legislador puede fijar los parámetros que deben contener los instrumentos para la evaluación de desempeño, parámetros que ligan y obligan a la autoridad que deba aprobarlos incluida la Comisión Nacional del Servicio Civil. La fijación de estos parámetros para la evaluación de desempeño, es completamente distinto a la aprobación en concreto, de estos instrumentos de evaluación de desempeño, pues quien debe a probarlos, por formar parte de la administración de la carrera de la Dian, es la autoridad encargada de administrar esta carrera, que es la Comisión Nacional del Servicio Civil (no el Director de la Dian), lógicamente respetando los parámetros que establece el legislador y para ello la Comisión Nacional del Servicio Civil, dictara un acto administrativo de aprobación.

También puede la Comisión Nacional del Servicio Civil, dictar actos administrativos más generales, si por ejemplo una ley ha dicho que las entidades sujetas a su administración y vigilancia, deben reportar al comienzo de cada mes, a la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes producidas en sus cargos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil puede dictar un acto administrativo que diga que todas las entidades sujetas a su administración y vigilancia, deben enviar la información sobre las vacantes que hayan tenido el mes anterior, dentro de los 5 primeros días hábiles de cada mes. Lo importante es que la Comisión Nacional del Servicio Civil, solo dicta actos administrativos y nunca dicta leyes y los actos administrativos que dicta, dentro de su competencia de administración y vigilancia, siempre son de inferior jerarquía a la ley, deben respetarla y someterse a ella.

Con estas premisas fundamentales, podemos ahora sí, aplicarlas a las normas demandas que no han sido admitidas con el objetivo de que lo sean. En lo posible conservaremos los 3 grupos de normas.

4.-NORMAS DEMANDADAS DEL PRIMER GRUPO QUE NO HAN SIDO ADMITIDAS

Todas tienen en común que hacen referencia a competencias del Director General de la Dian, que implican la usurpación de competencias que constitucionalmente corresponden al legislador o a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las normas demandadas, se encuentra en el diario oficial que anexamos a la demanda original, sin embargo, ahora subrayamos la parte demandada y son los siguientes artículos: Articulo 9.5; Articulo 22 parágrafo transitorio; articulo 27 parágrafo transitorio; articulo 44; articulo 49; artículo 53 inciso primero; artículo 54 inciso primero; articulo 83 parágrafo transitorio; del decreto 071 de 2020, en los apartes subrayados.

Artículo 9°. Director General. Al Director General de la DIAN le corresponden las siguientes funciones relacionadas con la gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN:

9.1 Formular la política institucional en materia de empleo público.

9.2 Impartir directrices para que el funcionamiento de los órganos de gestión interna se adelante de manera coordinada, evitando duplicidad de funciones.

9.3 Resolver los conflictos de competencias que se presenten entre los diferentes órganos de gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN.

9.4 Reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil los empleos a concurso, informando si debe adelantarse concurso de ingreso o concurso de ascenso.

9.5 Aprobar los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera de la DIAN.

Las funciones señaladas en los numerales 9.3 y 9.4 del presente artículo, podrán ser delegadas en servidores de nivel directivo de la Entidad.

Artículo 22. *Formas de proveer los empleos de carrera administrativa.* Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

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

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

a) Encargo. Por el término de la vacancia temporal o hasta que se provea en forma definitiva el empleo, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales

empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para el desempeño del empleo, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se revocará el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo.
b) *Nombramiento en provisionalidad.* Es aquel que se hace a una persona para proveer de manera transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La duración del nombramiento será por el término de la vacancia.

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 2°. Las reclamaciones contra la provisión de empleos mediante las modalidades de encargo o nombramiento provisional se deberán interponer, en primera instancia, ante la Comisión de Personal de la DIAN, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del acto administrativo, sin que se suspendan sus efectos.

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

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

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

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

27.1 Acreditar derechos de carrera en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN.

27.2 Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del empleo, según se establece en el Manual Específico de Requisitos y Funciones.

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

27.4 Haber obtenido calificación excelente o sobresaliente en la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior a la convocatoria.

27.5 No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

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

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el numeral 27.4 del presente artículo corresponderá a las categorías "sobresaliente", "destacado" o "satisfactorio", según corresponda, hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño descrito en el presente decreto-ley.

Artículo 44. *Período de la evaluación del desempeño.* El período ordinario de la evaluación de desempeño es de un (1) año, transcurridos los primeros seis (6) meses del periodo ordinario de evaluación se deberá realizar al menos una evaluación de seguimiento parcial, o las evaluaciones parciales que se requieran. En el reglamento que expida el Director General de la DIAN, determinará el periodo a evaluar, las evaluaciones parciales, así como las evaluaciones extraordinarias.

Artículo 49. *Obligación de evaluar el desempeño.* Los empleados públicos de la DIAN con personal a cargo, es decir el jefe o coordinador inmediato del empleado, serán los responsables de evaluar el desempeño laboral de dicho personal, sin perjuicio de la participación en la evaluación de otros empleados que hayan intervenido en los procesos en los cuales concurra el evaluado, y de los usuarios o clientes destinatarios de los servicios prestados por el empleado. Para estos efectos, los evaluadores deberán realizar la evaluación, siguiendo la metodología contenida en el instrumento que apruebe para tal fin el Director General de la DIAN, según las disposiciones del presente decreto-ley.

De conformidad con el Código Disciplinario Único o las normas que lo modifiquen o sustituyan, el incumplimiento del deber de evaluar de forma correcta y veraz por parte del responsable constituye falta disciplinaria, sin perjuicio de que cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado para la evaluación.

Artículo 53. *Instrumentos de evaluación de los empleados del Sistema Específico de Carrera.* En desarrollo de las facultades de gestión y administración del talento humano de la Entidad, el Director General de la DIAN, mediante resolución, aprobará los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera. Dichos instrumentos tendrán en cuenta parámetros objetivos, cualitativos y cuantitativos previamente señalados al cumplimiento de metas y objetivos institucionales. Lo anterior de conformidad al plan anual de gestión adoptado para cada una de las dependencias.

En los instrumentos se deberán definir los períodos de calificación, las escalas de valoración con su respectiva interpretación; el puntaje mínimo satisfactorio y el que indique el nivel de excelencia para efectos de incentivos; los criterios de desempate para

el otorgamiento de incentivos; y el procedimiento de comunicación.

Contra la evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera procederá el recurso de reposición ante el responsable de evaluar y el recurso de apelación ante el superior inmediato de este.

Artículo 54. *Instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de libre nombramiento y remoción, y vinculados mediante nombramiento provisional.* En desarrollo de las facultades de gestión y administración del talento humano de la Entidad, el Director General de la DIAN, mediante resolución, aprobará los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de libre nombramiento y remoción, y de los vinculados en provisionalidad. Dichos instrumentos se sujetarán, en lo que les sea compatible, a los criterios y condiciones señalados en el artículo anterior.

La evaluación del desempeño de los empleados provisionales en ningún caso genera derechos de carrera, y la de los empleados de libre nombramiento y remoción no origina el cambio de naturaleza del empleo ni estabilidad en el empleo.

Artículo 83. *Requisitos de la comisión de estudios.* La comisión de estudios solo podrá otorgarse a los servidores que cumplan los siguientes requisitos:

83.1 Haber prestado sus servicios en la Entidad por un tiempo no inferior a un (1) año.

83.2 Haber obtenido calificación excelente o sobresaliente durante el año inmediatamente anterior.

83.3 No haber sido beneficiario de comisión de estudios durante los cinco (5) años anteriores a la solicitud.

83.4 No haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente por faltas graves en los últimos cinco (5) años, inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

83.5 Concepto escrito favorable del jefe inmediato.

83.6 Suscribir convenio en virtud del cual el servidor se obligue al cumplimiento del objeto para el cual fue conferida la comisión, y a prestar efectivamente sus servicios a la Entidad por un tiempo equivalente al doble del que dure la comisión, contado a partir de la fecha en que se reintegre al servicio.

83.7 Suscribir póliza de garantía de cumplimiento del convenio, por el término de este y seis (6) meses más, por el ciento por ciento (100%) del valor total de los salarios y

prestaciones pagadas al servidor durante el término de la comisión, y demás gastos adicionales que se originen a cargo de la Entidad con ocasión de la misma.

83.8 Cuando la comisión surja de una invitación de gobierno extranjero u organismo internacional, y medien las circunstancias establecidas en el artículo 129 y en el numeral 18 del artículo 189 de la Constitución, se deberá tramitar el permiso respectivo ante el Gobierno nacional.

Parágrafo. Para las comisiones de estudios que se concedan por medio tiempo, debe suscribirse convenio mediante el cual el comisionado se compromete a prestar sus servicios a la Entidad, por un tiempo adicional igual al de duración de la comisión.

Adicionalmente, el empleado debe suscribir una póliza de garantía de cumplimiento por el término señalado en el inciso anterior y por el cincuenta (50%) del valor total de los gastos en que haya incurrido la Entidad, con ocasión de la comisión de estudios y los sueldos que el empleado pueda devengar durante el transcurso de su permanencia.

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el numeral 83.2 del presente artículo corresponderá a las categorías "sobresaliente", "destacado" o "satisfactorio", según corresponda, hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño descrito en el presente decreto-ley.

Contra este primer grupo de normas el fundamento de su inadmisión fue la falta de certeza, término que para nosotros significa lo mismo que para la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y que huelga repetir ante tan egregia corporación.
Lo primero que debemos manifestar es que partimos con certeza absoluta de las normas del decreto 071 de 2020, arriba transcritas y no de normas inventadas por nosotros; del contenido que plasmo el legislador extraordinario con todas sus virtudes y todos sus defectos (que como veremos más adelante son bastantes) comenzando por la violación de varias normas de la constitución.
Teniendo en cuenta las premisas fundamentales arriba señaladas, podemos afirmar con certeza absoluta que: 1) existiendo reserva de ley sobre la carrera administrativa de la Dian, ***la regulación*** de la evaluación de desempeño es competencia del legislador; y 2) En consecuencia no es de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero tampoco es del gobierno nacional y mucho menos del director General de la Dian.
Cosa distinta es que teniendo clara otra de las premisas fundamentales arriba señaladas, cual es que la Comisión Nacional del Servicio Civil, por mandato del art. 130 de la constitución, tiene una competencia constitucional para administrar y vigilar la carrera administrativa de la Dian; y, esa competencia es indivisible y excluyente e implica un límite a la competencia del legislador, que

en este tema no tiene liberta de configuración absoluta, ya que no puede ni quitarle estas competencias, ni transferirlas, ni compartirlas con otros órganos del estado incluidos el Gobierno Nacional o el Director General de la Dian. Cosa distinta es *quien*, dentro de la ley, respetando las normas que dicto el legislador, que regulan la evaluación de desempeño, es el competente para aprobar el instrumento de evaluación de desempeño de los empleados la Dian, cuando la aprobación de ese instrumento de evaluación de desempeño es por antonomasia un típico acto que cae dentro de las competencias que para administrar y vigilar la Carrera administrativa de la Dian tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil y esta es indivisible y excluyente y que no puede el legislador ni quitarle estas competencias, ni transferirlas, ni compartirlas con otros órganos como el Director General de la Dian. La respuesta, muy clara es que la competencia para aprobar el instrumento de evaluación del desempeño de la Dian es de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que NO es del Director General de la Dian.

Al haberlas transferido el legislador extraordinario, del órgano constitucionalmente competente (la Comisión Nacional del Servicio Civil) al órgano incompetente (Director General de la Dian), despojo y privo al primero de su competencia que no es legal sino constitucional y simultáneamente se la entregó a quien no puede tenerla y esto hace al decreto extraordinario 071 de 2020 inconstitucional.

Para dar aún más certeza y teniendo nuevamente en cuenta nuestra premisa fundamental que la Comisión Nacional del Servicio Civil, por mandato del art. 130 de la constitución, tiene una competencia constitucional para administrar y vigilar la carrera administrativa de la Dian; que esa competencia es indivisible y excluyente e implica un límite a la competencia del legislador, que en este tema no tiene liberta de configuración absoluta, ya que no puede ni quitarle estas competencias, ni transferirlas, ni compartirlas con otros órganos del estado incluidos el Gobierno Nacional o el Director General de la Dian, es que son inconstitucionales también las competencias que se le atribuyen al Director General de la Dian, para dictar un "reglamento", donde determine los periodos a evaluar, las evaluaciones parciales, así como las evaluaciones extraordinarias. Esta competencia sobre los periodos a evaluar, las evaluaciones parciales y las evaluaciones son del legislador por la reserva de ley, nunca del director General de la Dian, por eso las que se le otorgan son inconstitucionales. Y si además existiera la posibilidad de dictar una norma de rango inferior a la ley, con el carácter de acto administrativo, particular o general, sometido a la ley y sin posibilidad de violarla, esas materias son típicas y hacen parte de la administración y vigilancia de la carrera administrativa y serian de competencia de la Comisión Nacional del servicio Civil, nunca del Director General de la Dian, que además no goza de potestad reglamentaria.

Estos argumentos permiten darle una certeza absoluta a lo que es competencia del legislador, que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al mismo tiempo de lo que NO es competencia del Director General de la Dian y por lo son inconstitucionales, las que se le atribuyen en el decreto ley 071 de 2020 en relación con los Artículos: 9.5; 22 parágrafo transitorio; articulo 27 parágrafo transitorio; articulo 44; articulo 49; artículo 53 inciso primero; artículo 54 inciso primero; articulo 83 parágrafo transitorio. Dejan también con certeza absoluta establecido que se violan los artículos 125 de la constitución que establece la reserva de ley para

la regulación de la carrera administrativa de la Dian y el artículo 130 de la constitución que establece la competencia para administrar y vigilar la carrera administrativa de la Dian en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera indivisible y excluyente.

El grupo de normas arriba señaladas del decreto 071 de 2020, confieren al Director General de la Dian la posibilidad de dictar normas jurídicas sobre un tema crucial en cualquier carrera administrativa cómo es la evaluación de desempeño de los empleados y que por lo mismo hace parte del fundamento de cualquier carrera administrativa; casi que sobra recordar la importancia de la evaluación para la carrera administrativa: La evaluación es la que permite que un funcionario se mantenga dentro de la carrera administrativa, es también el elemento fundamental qué puede hacer que un funcionario salga de la carrera y del cargo que había ganado por medio del concurso, ya que una mala evaluación puede dar origen a la declaración de insubsistencia del funcionario de carrera. La evaluación puede servir para que el funcionario tenga comisiones de distinta naturaleza, comenzando por la de estudios, encargos, etc.

OTRAS VIOLACIONES DE LA CONSTITUCION POR EL 1 GRUPO DE NORMAS DEMANDADAS

Decíamos arriba que las normas tienen una serie de problemas comenzando por una indeterminación sobre si se trata de un solo instrumento de evaluación de desempeño de los empleados de la Dian o si por el contrario se trata de la aprobación de varios instrumentos de evaluación de desempeño. Miremos como están construidas las distintas normas que hacen parte de este grupo demandado: el artículo 9.5 utiliza el plural al decir que corresponde al director de la alianza a probar los instrumentos: 9.5 Aprobar <u>los instrumentos</u> de evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera de la DIAN.

Empero a continuación el parágrafo del artículo 22, utiliza el singular: **Parágrafo transitorio.** Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el literal a) del numeral 22.2 del presente artículo corresponderá a la categoría "sobresaliente", **<u>hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño de que trata el presente Decreto-ley.</u>**

Igual cosa sucede con el parágrafo transitorio del artículo 27 que utiliza el singular al referirse a la aprobación del instrumento de evaluación del desempeño, como lo hace igualmente el artículo 49 al referirse al instrumento que apruebe el Director General de la Dian.

En cambio, el artículo 53 vuelve al uso del plural al decir que el Director General de la Dian <u>aprobará los instrumentos</u> de evaluación del desempeño de los empleados del Sistema Específico de Carrera.

Lo mismo sucede con el plural del artículo 54 al decir que el Director General de la Dian aprobará los instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de libre nombramiento y provisionales de la Dian.

Se vuelve otra vez al uso del singular en el caso del parágrafo transitorio del artículo 83 demandado, cuando dice: hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño descrito en el presente decreto-ley.

Como se puede observar es el propio legislador, el que genera incerteza, ya que en unas normas parece significar que se trata de un único instrumento de evaluación de desempeño, pero en otras normas adopta una posición contraria al referirse a múltiples instrumentos de evaluación del desempeño de los empleados de la Dian.

Más grave aún en la situación que se presenta en relación con el artículo 44 que expresamente utiliza la expresión, ya no de instrumento en singular o instrumentos en plural, sino de reglamento para referirse a los períodos del evaluación de desempeño y donde no solamente fija un periodo y una modalidad ordinaria de evaluación, sino que da competencia o facultades al Director General de la Dian para crear evaluaciones extraordinarias, así como evaluaciones parciales y la determinación de los periodos a evaluar. Facultades que con certeza absoluta son del legislador, pues es el quien, así como regulo y fijo las evaluaciones ordinarias, tiene exclusivamente las de fijar las extraordinarias y las parciales, mucho más tratándose de un tema de carrera administrativa que tiene reserva de ley. Es cierto que el Director General de la Dian no puede legislar en esta materia, que como hemos visto arriba tiene reserva de ley y al permitírselo se viola el artículo 125 de la constitución. Es cierto también que tampoco puede hacerlo en uso de una presunta facultad reglamentaria, ya que la potestad reglamentaria por mandato constitucional corresponde al Presidente de la República y no puede ser delegada al Director General de la Dian. Se produce una doble violación de la constitución: por un lado la competencia del legislador se transfiere al Director General de la Dian, con lo que se viola el artículo 125 de la constitución que establece una competencia reservada al legislador y por otro lado tampoco puede hacerlo en uso de la potestad reglamentaria que tampoco tiene ya que ella es del Presidente de la República por mandato del artículo 189 numeral 11 de la constitución y que además no puede ser delegada y mucho menos delegada en el director general de la Dian y en consecuencia se viola este articulo 189 de la constitución.

En **síntesis,** podemos afirmar que la regulación de la evaluación de desempeño corresponde al legislador y no al Director General de la Dian. Que la aprobación del o de los instrumentos de evaluación de desempeño, dentro de los parámetros fijados por el legislador corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil por ser una de las atribuciones que hacen parte paradigmática de sus competencias de administración y vigilancia de la carrera administrativa y finalmente que el legislador no puede investir ni de facultades legislativas ni reglamentarias al Director General de la Dian. Y, que la competencia para regular o fijar los periodos de evaluación son del legislador, pues es el quien, así como regulo y fijo las evaluaciones ordinarias, tiene

exclusivamente las competencias de fijar las extraordinarias y las parciales, mucho más tratándose de un tema de carrera administrativa que tiene reserva de ley. Como consecuencia de no hacerlo conforme a la constitución se violan los artículos 125, 130 y 189 numeral 11 de la constitución.

RELACION ENTRE LA EVALUACION DE DESEMPEÑO Y EL ART 40 NUMERAL 7 DE LA CONSTITUCION Y LA VIOLACION DE ESTE ULTIMO

En nuestra primera premisa fundamental dejamos clara la relación inescindible que existe entre la carrera administrativa, incluida la carrera administrativa de la Dian y otros valores, principios y derechos fundamentales y recordamos como la Corte Constitucional tiene sólidamente establecido que la carrera administrativa es un principio fundamental de nuestra constitución; cimiento principal de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos fundamentales con los cuales tiene una relación inescindible.

La carrera administrativa (Art. 125 de la constitución política Colombiana) es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos constitucionales fundamentales; como los de igualdad (art. 13); al trabajo (art. 25); al debido proceso (Art. 29); a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho puede: Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art 40). Así mismo es instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o valores constitucionales definitorios de nuestra organización jurídico política como el Estado Social de derecho (art.1, incluida la Dignidad Humana); los fines esenciales del Estado (Art. 2); o de las funciones del mismo comenzando por la función administrativa y los principios que la rigen (Art. 209). Y lo que es más importante, que entre todas estas normas existe una relación de influencia recíproca, de incidencias mutuas, que se retroalimentan y auto complementan, en un vínculo donde una sostiene a la otra, en una ligazón de protección mutua; en una ilación de medios a fines; en una cadena que garantiza que Colombia es un estado social de derecho y no una dictadura; pues como dice la propia Corte: "… por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.". Queremos resaltar que la relación que existe entre la evaluación de desempeño y el derecho fundamental a acceder a cargos o funciones públicas no es invento nuestro; pues la ha establecido expresamente la Corte Constitucional en varios de sus sentencias donde no sólo ha establecido la relación entre los instrumentos de evaluación y el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y especialmente en el de acceder a cargos o funciones públicas sino que también ha señalado que hace parte del derecho a la igualdad; otro derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la constitución

veamos una de estas sentencias. Es claro que al permitir el director de la dian apruebe estos instrumentos de evaluación quitándole la competencia constitucional que tiene la Comisión Nacional del servicio civil se vulneran esos derechos fundamentales que tienen quienes ya se encuentran en la Dian o quienes quieran Ingresar a esa institución.

La relación que existe entre la carrera administrativa y el derecho a participar en la formación, control y ejercicio del poder político y una de sus manifestaciones como es el derecho a Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, ha sido establecido en varias ocasiones por la honorable corte constitucional. Veamos una de estas sentencias, que es la **C-049-06** dónde queda claramente establecida la relación entre ley, carrera administrativa, derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y el derecho a la igualdad. Veamos la parte pertinente de la sentencia:
"Ahora bien, al establecer la norma demandada, como uno de los aspectos de evaluación, la experiencia *relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño.* Sin dudas, se está tomando como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7.". Queda con estos argumentos aclarada la relación que existe entre la evaluación de desempeño, el derecho a acceder a cargos públicos, como lo reitera la propia corte en la sentencia C-049-06, en su parte pertinente. Artículos de la constitución que también se violan en este caso al permitir que el Director General de la Dian apruebe los instrumentos de evaluación de desempeño y regule periodos extraordinarios y parciales.

Estas razones son igualmente válidas para superar todos los reparos de admisión del primer grupo de normas demandadas; esto de los artículos: Articulo 9.5; Articulo 22 parágrafo transitorio; articulo 27 parágrafo transitorio; articulo 44; articulo 49; artículo 53 inciso primero; artículo 54 inciso primero; articulo 83 parágrafo transitorio; del decreto 071 de 2020, en los apartes subrayados, por lo que suplicamos que se revoque el auto de 22 de septiembre, respecto de ellas y en consecuencia sea admitida la demanda contra esas normas.

4.-NORMAS DEMANDADAS DEL SEGUNDO GRUPO QUE NO HAN SIDO ADMITIDAS

No han sido admitidas las siguientes disposiciones respecto de los cuales cuestionamos su constitucionalidad: Articulo 11 numerales 11.1 y 11.2; articulo 12 numeral 12.1; articulo 28; artículo 46 inciso 2; artículo 62 inciso 2 y 62.4; y articulo 149. etc. del decreto 071 de 2020, en los apartes subrayados. Veamos las normas.

> **Artículo 11.** *Funciones de la Comisión de Personal.* Son funciones de la Comisión de Personal, las siguientes:

11.1. Velar porque los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral se realicen conforme con lo establecido en el presente decreto-ley y en las demás disposiciones que lo reglamenten o desarrollen, sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

11.2. Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, 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, este decreto-ley o los reglamentos que regulan el Sistema Específico de Carrera Administrativa.

11.3. Verificar que los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en el presente decreto-ley.

11.4. Conocer y decidir en primera instancia sobre reclamaciones que formulen los empleados de carrera por la irregularidad en la provisión de empleos públicos mediante encargo, en aplicación de las normas previstas en el presente decreto-ley.

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

11.6.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.

11.7.Elaborar los informes que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

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

Parágrafo. Los empates que surjan en las decisiones de la Comisión de Personal serán dirimidos por el Jefe de Control Interno o por quien haga sus veces.

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

12.1.Desarrollar los cursos de formación que correspondan a la Fase II de los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos de carrera, de conformidad con lo

dispuesto en el presente decreto-ley y en el reglamento.

12.2.Realizar la inducción previa al nombramiento en período de prueba, de los aspirantes que hayan superado el concurso de ingreso o de ascenso.

12.3.Coordinar y ejecutar el Plan Institucional de Capacitación, directamente o a través de terceros.

12.4.Las demás que le asigne el reglamento.

Artículo 46. *Categorías de la evaluación de desempeño.* La evaluación del desempeño de los empleados pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN tendrá como resultado alguna de las siguientes categorías: (i) excelente, (¡i) sobresaliente, (iii) satisfactorio o (iv) no satisfactorio.

Los puntajes a ser obtenidos en cada una de las categorías, el plan de incentivos y demás aspectos relacionados con la evaluación de desempeño no previstos en el presente Decreto-ley, serán determinados en el decreto reglamentario correspondiente, el cual deberá ser expedido en un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la expedición del presente decreto-ley.

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

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

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

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

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

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

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

> **Artículo 149.***Régimen de transición.* Los asuntos que requieran reglamentación o desarrollo administrativo, por expresa disposición del presente decreto-ley, serán aplicables una vez se expida el correspondiente decreto reglamentario o las resoluciones, según corresponda. Entre tanto, dichos asuntos se regularán por las normas vigentes al momento de la entrada en vigencia del presente decreto-ley.

El fundamento de la inadmisión de este segundo grupo fue atribuido a falta de claridad y certeza.

Inicialmente debemos manifestar que partimos con certeza absoluta de las normas del decreto 071 de 2020, arriba transcritas y no de normas inventadas por nosotros; de la estructura y contenido que les imprimió el legislador extraordinario

ARGUMENTOS PARA IMPETRAR LA ADMISION DE ESTE SEGUNDO GRUPO DE NORMAS.

Sea lo primero recordar una de nuestras premisas fundamentales, la **TERCERA PREMISA FUNDAMENTAL, O SEA, HASTA DONDE PUEDE LLEGAR EL LEGISLADOR.**

¿Hasta dónde puede llegar el legislador en nuestro sistema constitucional? Lo primero es señalar que en nuestro sistema jurídico la cláusula general de competencia para legislar la tiene el congreso, el órgano legislativo a diferencia, por ejemplo, del régimen constitucional francés, donde la cláusula general para legislar la tiene el gobierno, el ejecutivo, de modo que el congreso sólo tiene una competencia residual en aquellos casos expresamente atribuidas.
En el desarrollo de esa competencia general el legislador colombiano, puede dictar todas las normas que considere necesarias (salvo los casos de las leyes cuadro o marco, etc.) inclusive todas las normas de detalle o las normas necesarias para aplicar otras disposiciones de la propia ley.

Esto es lo que explica, que por ejemplo los códigos, como el código civil o el Código de Comercio, qué también son leyes como el decreto ley 071 de 2020, tengan una cantidad casi infinita de normas contenidas cada uno de los cerca de 2500 artículos (y cada artículo puede contener muchas normas), que contienen cada uno de esos códigos. Contienen tantas normas que han regulado completamente una materia. Tienen normas que sirven inclusive para aplicar otras normas de la misma ley pues el legislador ha sido tan abundante que para aplicar sus normas no se necesita de otra norma jurídica. Y prácticamente han dejado a las demás autoridades sin posibilidad de dictar otras normas para la aplicación de las suyas, por lo que no se necesitan normas de inferior jerarquía a la ley para aplicarla, con lo que se anula o casi desaparece la potestad reglamentaria del gobierno.
Como consecuencia de lo anterior nuestro argumento es que, en materia de regulación de las carreras administrativas especiales, incluida la de la dian, es que el legislador podía, si lo hubiera querido, también dictar una gran cantidad de normas, como en el caso de los códigos, incluidas las necesarias para aplicar otras de la misma ley que dejen a las demás autoridades casi sin posibilidad de dictar ninguna otra norma necesaria para la aplicación de las que ya dictó el propio legislador.
Si se trata de una materia que tiene reserva de ley y el legislador no dicto habiendo podido hacerlo, todas las normas que regulan la materia reservada, la solución es que se expidan por el legislador nuevas normas, no que el gobierno usurpe el puesto del legislador. El gobierno no tiene competencia para regular la materia, precisamente porque está reservada la competencia al legislador, el ejecutivo nunca puede ser legislador, ya que las normas que puede dictar siempre (salvo las facultades extraordinarias y los otros 4 casos en que, por excepción, en nuestro sistema constitucional, se convierte en legislador: estados de excepción, etc.) son de jerarquía inferior a la ley, y por lo mismo no pueden contrariarla ni vulnerarla. Por tratarse de una materia que tiene reserva de ley, tampoco puede el propio legislador desprenderse de su competencia y transferirla directa o subrepticiamente al gobierno (salvo el caso de las facultades extraordinarias, donde actúa no como gobierno sino como legislador temporal) o a un funcionario del ejecutivo como el Director General de la Dian, y mucho menos de manera permanente.

En segundo lugar, debemos precisar que en este caso en particular las facultades extraordinarias se concedieron solo por un mes y fueron muy amplias para regular la carrera de la Dian. Veamos el artículo 122 de la ley 2010 de 2019 que dice: "**Artículo 122.** Sistema específico de carrera administrativa. A efectos de fortalecer institucionalmente a la DIAN para que cuente con los medios idóneos para la recaudación, la fiscalización, la liquidación, la discusión y el cobro de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República, por el término de un (1) mes contado a partir de la fecha de promulgación de la presente ley de facultades extraordinarias, para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se establezca y regule en su integridad el Sistema Específico de Carrera Administrativa de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - UAE DIAN – denominado carrera administrativa, de administración y control tributario, aduanero y cambiario, regulando la gestión y administración del talento humano de esa entidad, así como desarrollando todo lo concerniente al ingreso, permanencia, situaciones administrativas, movilidad, causales de retiro entre otros el voluntario a fin de garantizar la profesionalización y la excelencia de sus empleados, para cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades, posibilidad de movilidad en la carrera sobre la base del mérito, con observancia de los principios que orientan el ejercicio de la función pública de conformidad con lo establecido por el artículo 209 de la Constitución Política."

Como podemos ver, el legislador extraordinario pudo agotar todos los aspectos de la carrera de la Dian y si no lo hizo dentro del término que se le concedió, pudiendo hacerlo, la solución no es transferir competencias de regulación de ella, que tienen reserva de ley ni al gobierno ni al director general de la Dian. En relación con este último funcionario es absolutamente claro que no tiene ni competencia legislativa, ni tampoco competencia reglamentaria, ya que esta última solo es del presidente de la república y no puede transferirse a otra autoridad ni siquiera mediante ley, al Director de la Dian. En consecuencia, es claro que el director General de la Dian, No podía legislar antes ni puede hacerlo después y tampoco puede reglamentar antes ni después del decreto 071 de 2020.

En tercer lugar, queremos significar que de conformidad con el articulo 150 numeral 10 de la constitución, una vez vencido el plazo de un mes que se le dio al gobierno para legislar, perdió competencia para hacerlo y no puede hacerlo ni el propio gobierno, ni tampoco el director de la Dian.

Para claridad el hilo conductor es el siguiente: por mandato del artículo 150 numeral 10, las facultades extraordinarias deben ser precisas y se conceden por un tiempo determinado, en el caso concreto lo fueron por el término de un mes. pasado ese tiempo ni el Presidente de la república ni ninguna otra autoridad de la rama ejecutiva del poder público puede seguir legislando sobre la carrera administrativa de la Dian. Si lo hicieran esas normas sería inconstitucionales por falta de competencia en este caso incompetencia en razón del tiempo. Teniendo claro qué se trata de un tema que tiene reserva de ley, no se le puede hacer fraude a la constitución permitiendo qué, agotadas las facultades extraordinarias, autoridades distintas al legislador puedan seguir dictando normas que regulen la carrera administrativa de la Dian, así trate de encubrirse el fraude con términos como reglamento, resolución, etc. Sí faltó alguna norma tendrá que dictarla en otra oportunidad el legislador ordinario o extraordinario, pero lo que no se puede permitir que otras autoridades distintas al legislador sigan dictando normas que no dictó ni el congreso ni el legislador extraordinario y mucho menos puede dictar esas normas el director general de la Dian, que como acabamos de ver no tiene constitucionalmente la posibilidad de dictar leyes ni reglamentos.
Aquí debemos recordar parte de otra de nuestras premisas fundamentales:
Desde el punto de vista estrictamente lógico, resultaría completamente absurdo afirmar que un tema tiene reserva de ley, que es competencia del legislador y al mismo tiempo aceptar que el gobierno como gobierno (con la misma salvedad, de cuando actúa como legislador extraordinario) tiene competencia para regularlo, pues eso sería tanto como decir que la reserva de ley no existe. Sería una violación flagrante del principio *lógico de no contradicción* afirmar que existe reserva de ley, esto es que solo el legislador puede regular un tema y luego afirmar que también puede regularlo el gobierno, pues eso es lo mismo que decir que una cosa es y no es al mismo tiempo (SOLO el congreso puede regularlo y NO SOLO el congreso puede regularlo). De otro lado no sobra recordar que una de las características de todo orden o sistema jurídico es el principio de Coherencia (además de los de unidad y plenitud del orden jurídico).
Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, la reserva de ley, es en realidad un tema de competencias y una de las formas de mirar el tema de las fuentes del derecho. Pues decir que sobre una materia existe reserva de ley es otro modo de decir que esa materia solo puede ser regulado por la fuente de derecho legislativa y al mismo tiempo que no puede ser regulado por la fuente de derecho que emana del gobierno; de modo que ninguna otra fuente esté autorizada a regular que materia. reservar un asunto dado a la fuente "ley" significa limitar el ámbito de competencia de

cualquier otra fuente, ya que, precisamente en virtud de la reserva, ninguna fuente distinta a la ley puede regular o regir el asunto en cuestión.
Decir que una materia como la regulación de la carrera administrativa, incluida la carrera administrativa de la Dian, está reservada a la ley en realidad implica no una, sino 3 cosas al mismo tiempo: (a) permite que la ley regule ese asunto; (b) prohíbe a cualquier otra fuente (gobierno o Director General de la Dian) regular ese mismo asunto; y finalmente (c) prohíbe que la propia ley delegue la disciplina o regulación de esa materia a otras fuentes en cuestión. Por tanto, se infringiría una reserva legal: no solo por una fuente distinta a la ley que pretenda regular la materia reservada a la ley (y, por tanto, apartada de su ámbito de competencia); sino también por la propia ley, si esta pretende quitarse la competencia a ella reservada a favor de una fuente distinta a la ley, no importa que se llame gobierno nacional o Director General de la Dian.
Nuestra posición, con el fin de dar claridad es que por tratarse de un tema que tiene reserva de ley, solo el legislador puede regular la carrera administrativa de la Dian y si falta alguna norma de esta regulación, la solución es que se expidan por el legislador nuevas normas, no que el gobierno usurpe el puesto del legislador. El gobierno no tiene competencia para regular la materia, precisamente porque está reservada la competencia al legislador. Por tratarse de una materia que tiene reserva de ley, tampoco puede el propio legislador desprenderse de su competencia y transferirla directa o subrepticiamente al gobierno (salvo el caso de las facultades extraordinarias, donde actúa no como gobierno sino como legislador temporal) o a un funcionario del ejecutivo como el Director General de la Dian, y mucho menos de manera permanente.
Aceptar que tiene reserva de ley, pero permitir que el gobierno siga regulándola, después de agotadas las facultades extraordinarias, es destruir el concepto jurídico de reserva de ley.

En relación con la regulación sobre administración y vigilancia de la carrera administrativa para nosotros es claro que también la competencia la tiene el legislador con las limitaciones que ya señalamos en cuanto a que no puede quitárselas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, transferirlas a otro órgano o compartirlas. En este ámbito material y dentro de esos límites el legislador puede regular completamente el tema, incluso dictando las normas necesarias para la aplicación de la ley y en esta hipótesis la Comisión Nacional del Servicio Civil solo haría una ejecución material de esas normas. Una vez dictada la ley y por debajo de ella, con sujeción a la ley, sin suplantarla, desconocerla y violarla y siempre dentro de ella y con normas de inferior jerarquía a la ley, la Comisión Nacional del Servicio Civil podría dictar actos administrativos de aplicación de la ley y solo sobre administración o vigilancia de esta carrera administrativa de la Dian. Quien no puede hacerlo nunca, en estas u otras materias es el Director General de la Dian.
Con las normas del decreto 71 de 2020, arriba señaladas se viola el mandato constitucional del artículo 125 C.N., que establece que esos temas de regulación de la carrera tienen reserva de ley. Igualmente se viola el artículo 150 numeral 10, pues ya las facultades del gobierno se agotaron.

Estas razones son igualmente válidas para superar todos los reparos de admisión del segundo grupo de normas demandadas; esto de los artículos: Articulo 11 numerales 11.1 y 11.2; articulo 12 numeral 12.1; artículo 46 inciso 2; artículo 62 inciso 2 y 62.4; y articulo 149. etc. del decreto 071 de 2020, en los apartes subrayados; por lo que suplicamos que se revoque el auto de 22 de septiembre, respecto de ellas y en consecuencia sea admitida la demanda contra esas normas.

5.-UNOS TEMAS ESPECIALES Y UN GRUPO DE NORMAS QUE NO HAN SIDO ADMITIDAS.

Existen unas normas cuyo argumento de inadmisión ha sido la falta de certeza y especificidad y que tienen que ver con las pruebas eliminatorias.

PRECISION PREVIA NECESARIA

Cuando se demandaron las normas del decreto 071 se demandaron las que tenían que ver con el proceso de selección para la provisión de empleos para ingreso o ascenso en la Dian y el hecho de que este proceso comprendiera 2 fases independientes y lo más grave que una de estas fases tuviera carácter eliminatorio, por eso cuando se demandó el artículo 29 se subrayó parte del inciso primero del articulo como norma demandada y en relación con el aparte 29.1, se subrayaron como demandados el polígrafo y además la expresión: Esta fase es de carácter eliminatorio, tal como se muestra a continuación (no mencionamos otros apartes demandados del mismo artículo).

La parte demandada del inciso 1 del artículo 29 no ha sido admitida y del 29.1, solo fue admitida la demanda contra el polígrafo, pero no lo fue la parte demandada que dice: Esta fase es de carácter eliminatorio.

Cosa similar ocurrió con el artículo 30 que solo fue admitido en relación con el polígrafo, pero no en el resto de lo demandado y por eso suplicamos que sea admitida en esa otra parte.

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

29.1.Fase I. La Fase I corresponde a la aplicación de competencias básicas para la DIAN y puede comprender pruebas de integridad, **polígrafo** y de competencias comportamentales, según el perfil y el nivel del cargo al que se aspira. **Esta fase es de carácter eliminatorio** y su mínimo aprobatorio se definirá en la convocatoria.

Artículo 30. *Pruebas para la provisión de los empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales tributarios, aduaneros o cambiarios de la DIAN.* Para la provisión de estos empleos se aplicarán las reglas dispuestas en el **artículo 28 y en el numeral 29.1 del artículo 29 del presente Decreto-ley.**

En la convocatoria del concurso se podrá prever la aplicación de pruebas con carácter eliminatorio como **el polígrafo** y otras de confiabilidad y/o transparencia.

Con esta precisión podemos ahora si insistir en esta suplica para impetrar la admisión, en la parte demandada de los artículos 29 (y 29.1) y 30, en que NO han sido admitidos.

Lo primero es señalar que cierto que la Corte Constitucional ha sostenido que en los concursos dentro de la carrera administrativa no existen fases o pruebas eliminatorias. Como es cierto que no lo estamos inventando los demandantes.

El primer argumento está destinado a mostrar como la Corte si ha señalado que NO hay pruebas eliminatorias.

LA SENTENCIA C-1122 de 2005.

En esta providencia, muy importante para esta demanda, la Corte Constitucional dijo que cuando se hacen cursos dentro del concurso, como es el caso de la Dian, este no puede ser un elemento que excluya a los demás de la evaluación y que este elemento NO puede ser eliminatorio de los demás, ya que todos deben ser evaluados, tenidos en cuenta, calificados y sumados. Veámoslo

"Por lo anterior la Corte rechaza la postura de algunas de las superintendencias intervinientes, para las cuales los únicos conocimientos y habilidades que son importantes a la hora de elaborar la lista de elegibles son los que ellas mismas pueden impartir durante el curso-concurso, puesto que supuestamente las competencias necesarias para desarrollar funciones en esas entidades no son susceptibles de ser adquiridas en ningún programa académico o en ninguna otra experiencia que pueda verse reflejada en los resultados de la prueba de conocimientos generales o específicos.[47] Para esta Corporación, los candidatos llegan al proceso de selección con un bagaje de conocimientos y habilidades que deben ser valorados por cuanto forman parte del mérito de cada concursante, no solamente para efectos de eliminar a algunos, sino también para clasificar de mayor a menor el resultado de aquellos aspirantes que superen el mínimo puntaje requerido para pasar a la fase siguiente del proceso. Dichos saberes, a pesar de no ser los propiamente específicos del cargo, contribuyen a su buen desempeño. Por ejemplo, el solo manejo correcto del idioma, la adecuada comprensión de lectura, la educación cívica o las habilidades matemáticas, son saberes o habilidades previos que indudablemente forman parte del mérito que debe ser medido a la hora de clasificar a los concursantes mediante el examen de conocimientos.

Ahora bien, el reconocer a la prueba de conocimientos un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, de manera que los resultados del mismo no inciden en la conformación de la lista de elegibles, ***no sólo desconoce el mérito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso dentro de la carrera judicial, y con el ello el artículo 125***

[47] En este sentido, por ejemplo, la Superintendencia de Sociedades en su intervención afirma que los conocimientos que se adquieren en el curso-concurso, "no se obtienen en los programas académicos tradicionales..."

superior, sino también el derecho a la igualdad. Por este camino acaba dándose un trato jurídico igual a personas que están en diferente situación de hecho, precisamente en una relación jurídica en la cual las diferencias de mérito conllevan diferente reconocimiento de derechos. Y si la justicia, como lo postularon lo clásicos, consiste en dar a cada cual lo que se merece, evidentemente, el desconocer así sea parcialmente los mayores conocimientos o habilidades del aspirante a ocupar un cargo no realiza el objeto de este valor, ***afectando también el derecho de acceder al ejercicio de los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad."***

Agregado nuestro, esto es viola el art 40 numeral 7 y el 13 de la constitución. Las subrayas son nuestras.

LA SENTENCIA C-478-05

En este caso la Corte dijo que la entrevista en la carrera de la procuraduría no era una prueba eliminatoria, sino una más dentro del concurso y por eso conservo la norma. Veamos la parte pertinente del fallo:

"Precisamente para garantizar estos principios, el artículo 204 acusado establece que en ningún caso dicha entrevista podrá tener un puntaje superior al 20 % de la calificación definitiva, y se realizará con un mínimo de tres personas que integran el jurado calificador, dentro de los cuales se encuentra el jefe de la dependencia a la que esté adscrito el empleo a proveer

Es decir, la norma prevé la posibilidad de que dentro del concurso de méritos para acceder a un cargo en la Procuraduría General de la Nación, se tenga la posibilidad de conocer si las condiciones de quien pretende acceder a dicha entidad, correspondan con la naturaleza del empleo que se va a proveer, sin que esto signifique que la decisión será subjetiva, pues precisamente en aras de garantizar la objetividad de la misma, ésta corresponde tan solo a una de las etapas del concurso, que no tiene carácter eliminatorio y se realiza, después de la prueba escrita pues su finalidad es conocer bajo criterios preestablecidos la personalidad del aspirante.".

Segundo Argumento

La fase 1 tiene carácter eliminatorio cómo lo dice con certeza absoluta y expresamente el numeral 29.1, si es eliminatoria la consecuencia es que no se puede pasar a la fase 2 porque el concursante es eliminado en la fase 1 y no puede pasar a la fase 2 y sino pasa a la fase 2, nunca podrá tener la posibilidad de ocupar un lugar dentro de la lista de elegibles; se le niega absolutamente esta posibilidad. adicionalmente el artículo 29.2 deja claramente establecido que en la fase 2 sólo serán llamados serán llamados quienes aprueben la fase 1. Por ejemplo, quienes no superen la prueba del polígrafo podrían ser eliminados y en consecuencia no serían llamados a la fase 2. Interpretando estas normas de manera sistemática en armonía con el artículo 28 la conclusión cierta es que jamás podrán hacer parte de la lista de elegibles quienes no superen la fase 1 o quienes hayan sido eliminados durante esta primera fase; dicho de otra manera, Sólo podrán hacer parte de la lista de elegibles quienes hayan participado en la fase 1 y en la fase 2, el artículo 28 tiene una condición

implícita y es que haya pasado la fase 1 pues quien no pase la fase 1 y no participe de la fase 2 lógicamente no va a tener puntaje por la fase 2 y en consecuencia nunca podrá ser parte de la lista de elegibles.

Si bien es cierto que existe el artículo 28.4, también existe el 28.3, que deja claramente establecido que se pueden aplicar pruebas eliminatorias.

28.3 *Aplicación y evaluación de las pruebas de selección.* Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias, aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:
Si observamos con detenimiento antes del articulo 28.4 encontramos el 28.3 y está norma deja claramente establecido que la situación es mucho más grave ya que las pruebas eliminatorias se realizan aún antes de hacer la verificación de los requisitos exigido para participar en el concurso de manera que se puede eliminar a las personas sin haber verificado siquiera los requisitos para el cargo. Esta norma, el 28.3 confirma qué existen pruebas eliminatorias; qué eliminan inclusive etapas anteriores como son la verificación de los requisitos.

En consecuencia un panorama completo, sistemático de cómo está diseñado todo el proceso de selección para ingreso y ascenso confirma a la luz de los propios artículos del decreto ley especialmente el artículo 29 que: 1) hay una fase eliminatoria; 2) que la primera y la segunda fase son independientes; 3) que no son llamados a la segunda fase quienes no superen la primera y 4) que en consecuencia algunos de los concursantes jamás tendrán la posibilidad qué hacer parte de la lista de elegibles porque no pueden participar en la segunda fase. Por lo que existe la certeza absoluta de que hay una fase eliminatoria; existe también la certeza de que los eliminados en la primera fase no podrán participar en la segunda fase; la certeza de que no serán llamados. Existe también la certeza de que las fases son independientes como lo dice expresamente legislador y existe también la certeza de que los eliminados en la primera fase nunca podrán hacer parte de la lista de elegibles.

Porque las pruebas o fases eliminatorias, como lo ha dicho la Corte en las sentencias arriba trascritas particularmente **LA SENTENCIA C-1122 de 2005.** en la parte pertinente violan la constitución especialmente los artículos 125, 13 y 40.7 de la constitución.

El artículo 29 inciso 1° del decreto 71 de 2020 también es inconstitucional, en la medida en qué con distintas palabras, pero con un mismo contenido material, consagra la posibilidad de que haya una primera etapa o fase eliminatoria y luego otra segunda fase; que además califica de completamente independientes.

Para que puedan ser independientes es porque una puede eliminar a la otra. La primera fase se aísla completamente de la otra, con lo que destruye la unidad del proceso; ya que desconecta una etapa de otra y en este caso particular, escinde una fase de pruebas para ascender o ingresar a la carrera

de otra fase, también de pruebas, de ingreso o ascenso. Esta dicotomía, esta separación, esta ruptura del proceso de las pruebas no hace más que violar la prohibición de pruebas eliminatorias que como ya hemos dicho viola varios artículos de la constitución y la prohibición de que haya pruebas eliminatorias. Cada prueba es una prueba dentro de un proceso que se debe tener en cuenta, pero que no impide continuar con el proceso de aplicación de pruebas, hasta el final del mismo.

El artículo 29.1 Viola también la constitución en varios artículos al establecer que la fase 1 del proceso de aplicación de pruebas es una fase de carácter eliminatorio; pues parte o divide en dos, el proceso unitario de aplicación y evaluación de pruebas que ordena el art 125 de la constitución; de manera abrupta, impidiendo qué muchos de los participantes puedan participar en la fase número 2; lo que viola el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 de la constitución, al mismo tiempo les impide acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, manifestación del derecho fundamental a participar en la conformación, control y ejercicio del poder político, consagrado en el artículo 40 de la constitución.

Tercer Argumento

Existen además razones de orden lógico y jurídico, para declarar la inexequibilidad de estas normas: la primera es del orden de los principios: Si el fin que persiguen todas las carreras administrativas es vincular a la administración a los que tengan más méritos, hay que darles las mismas oportunidades a todos de demostrar sus méritos. No es posible que unos tengan más oportunidades que otros de demostrar sus capacidades y competencias, solo dando igualdad de oportunidades se sabrá de verdad quien es el más competente y de más méritos y esto solo puede conocerse al final de todo el proceso.

Desde el punto de vista Lógico-Jurídico, todo resultado final, como su nombre lo dice, es la suma de los resultados parciales. Es lógicamente posible y también frecuente, que una persona en una primera etapa no tenga los mejores resultados; pero que en la segunda etapa o fase tenga un excelente resultado y; ponderando y sumando los resultados parciales de la primera etapa, con los excelentes de la segunda etapa; es posible y frecuente, que esa persona ocupe el primer lugar en la lista de elegibles. Sólo hasta al final del camino sabemos de verdad quién es el mejor; no al comienzo o en la mitad del camino. Como frecuentemente ocurre en el deporte: el equipo de futbol que comienza ganando el partido no siempre termina ganándolo, pero además muchas veces se gana en el último minuto; nadie ha ganado hasta que no finaliza el partido. O como sucede en el atletismo que no siempre el que arranca más rápido gana la carrera, pues muchas veces lo sobrepasan en la mitad del camino; mientras otros corredores que al comienzo no corren tan rápido, al final llegan de primero. Lo mismo sucede con estos procesos de selección, que no siempre se conoce al comienzo quien es el mejor, ya que puede suceder que quien comienza el proceso sin tener inicialmente los mejores resultados, al final puede obtener el mejor resultado global definitivo. La competencia en una carrera no se termina sino en la meta y sólo al final del proceso

se conoce el mejor, pues es posible también que quienes tengan un buen resultado el comienzo, al final tengan un resultado pobre y viceversa.

Pero además por otra razón científica y es que hoy la psicología tiene claramente establecida la existencia de inteligencias múltiples, lo que significa que en unos aspectos y contextos unas personas puede ser mejores que otras, pero en otros aspectos y contextos otras personas son mejores; como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-1122-05 arriba mencionada: "Para esta Corporación, los candidatos llegan al proceso de selección con un bagaje de conocimientos y habilidades que deben ser valorados por cuanto forman parte del mérito de cada concursante, no solamente para efectos de eliminar a algunos, sino también para clasificar de mayor a menor el resultado de aquellos aspirantes que superen el mínimo puntaje requerido para pasar a la fase siguiente del proceso. Dichos saberes, a pesar de no ser los propiamente específicos del cargo, contribuyen a su buen desempeño. Por ejemplo, el solo manejo correcto del idioma, la adecuada comprensión de lectura, la educación cívica o las habilidades matemáticas, son saberes o habilidades previos que indudablemente forman parte del mérito que debe ser medido a la hora de clasificar a los concursantes mediante el examen de conocimientos.

En síntesis, existen distintas clases de saberes y de inteligencias (lógica y emocional, etc.) y todos deben tener el derecho igual a demostrar su mérito en todas las pruebas del concurso, de no permitírseles se les está discriminando a quienes no participan en la totalidad de oportunidades de pruebas y al mismo tiempo privilegiando a quienes participan en ambas fases.

En síntesis, con los artículos 29 inciso 1, 29.1 y 30, en la parte que fueron demandados se violan los artículos 125, 13, 40 numeral 7, de la constitución y la lógica jurídica, que ordena dar iguales oportunidades de participación en las pruebas, para saber de verdad quien es el mejor porque demostró más méritos.

VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE QUIENES QUIEREN ASCENDER O INGRESAR A LA DIAN.

El artículo 29.1 y el 30 violan el derecho a la igualdad de las personas que estando ya en la Dian quieren ascender o de quienes quieren ingresar a esta institución.

1.-PREMISA FUNDAMENTAL PARA ENTENDER PORQUE SE VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD.

ELEMENTOS DE LOGICA.

Para entender la igualdad y su dimensión jurídica, es necesario señalar así sea de manera breve unas nociones de lógica formal.

La lógica formal tiene cuatro principios fundamentales: a) el principio de identidad; b) el principio de no contradicción; c) el principio del tercero excluido y d) el principio de razón suficiente. Los

tres primeros principios fueron sistematizados por Aristóteles en sus escritos sobre lógica y el cuarto principio, de la razón suficiente fue introducido por el filósofo G. Leibniz (que se refiere a verdades contingente; mientras el de NO contradicción se refiere a verdades necesarias).

En este recurso no podemos referirnos a todos esos principios y solo nos detendremos brevemente, en el principio de identidad. Este principio lógico lo que dice es que solo una cosa o persona es igual a sí misma; dicho de otra manera, que NO hay dos cosas o dos personas iguales. Solo una persona es igual a sí misma y sólo una cosa es igual a sí misma. y esto es muy importante para el derecho ya que como hemos visto a lo largo de este recurso de súplica el orden jurídico tiene que ser coherente, es decir lógico. Pues bien, la igualdad y también la igualdad jurídica, no es nunca identidad. La igualdad es entonces una relación entre dos personas que tienen entre ellas una serie de diferencias, pero que también tienen semejanzas, lo que pasa es que nos abstraemos de sus diferencias y nos fijamos en sus similitudes.

El principio lógico de identidad, que se puede simbolizar como "A es A", lo que quiere decir es que solo una cosa es idéntica a sí misma; que todo objeto es idéntico a sí mismo (carácter ontológico); y referido a juicios o enunciados lo que quiere decir es que todo enunciado es idéntico a sí mismo (juicio analítico); lo que afirma es que si un enunciado es verdadero, entonces es verdadero (tautología).

Como se puede observar, en la identidad estamos comparando un objeto consigo mismo y no con otro u otros objetos o personas. La igualdad, en cambio implica comparar un objeto o persona con otros objetos o personas.

Las matemáticas, y la igualdad matemática con sus propiedades, ayudan a precisar el concepto:

A=A; A # no A; La propiedad ***reflexiva*** comporta que un término es igual a sí mismo y distinto de otro que no pueda decirse igual.

A=B; B=A; La propiedad ***simétrica*** afirma que si el primer término es igual al segundo; el segundo es igual al primero.

A=B; B=C; A=C; La propiedad ***transitiva*** comporta que, si uno de los términos es igual a un tercer término, este último debe ser igual al otro de los dos.

La identidad tiene solo la propiedad reflexiva; la igualdad debe tener además las propiedades simétrica y transitiva. La noción de igualdad como sustitución, sirve para comprender relaciones puramente formales de equivalencia o de equipolencia, como relaciones políticas, morales y jurídicas de igualdad. La igualdad de los ciudadanos frente a la ley se puede reducir a la sustitución de los ciudadanos mismos e n las situaciones previstas por la ley, sin que cambie el procedimiento de la ley misma; de modo, que el reo de un delito A en las circunstancias B puede sustituirse por cualquier otro reo del mismo delito en la misma circunstancia, sin que se modifique el procedimiento de la ley. De igual manera se puede describir la igualdad jurídica como aquella por la cual un C que se encuentre en determinadas condiciones posea prerrogativas o posibilidades no diferentes de las poseídas por

cualquier otro C en las mismas condiciones. es claro que un juicio de igualdad se puede emitir solamente con base en un determinado contexto y, con la determinación de las condiciones que deben satisfacer los términos, para poder ser reconocidos como sustituibles.

Todo concepto o juicio implica una afirmación o negación de una propiedad de un sujeto (fenómeno u objeto). La propiedad es lo que se afirma o predica de un sujeto: pedro es ***negro***; el árbol es ***grande***, etc.

Lo que se afirma de un sujeto, puede afirmarse del aisladamente o en ***relación*** con otro sujeto. Su estructura lógica es la de una relación o propiedad relativa; por ejemplo pedro es igual de alto que juan; o pedro es más alto que Juan. Aquí se afirma algo que no puede considerarse aisladamente, sino relacionando dos (2) términos o sujetos o dos variables.

La relación puede establecerse entre más de 2 sujetos o términos o variables; por ejemplo, entre tres términos: B se encuentra entre A y C.

La igualdad es un concepto no aislado sino relacional: pedro es igual a juan. Sin embargo surge inmediatamente la pregunta ¿en qué? ¿o en que son iguales? o ¿respecto de que propiedad? o ¿respecto de que característica?. La igualdad es un concepto relacional de tres términos o variables: María y Juana son iguales en edad; donde las variables María y Juana (son iguales) respecto de la variable (propiedad o característica) edad.

La característica o variable puede ser la edad, pero puede ser también el sexo, la raza, la nacionalidad, la riqueza, la necesidad, la renta, la capacidad, la ideología, la religión, el origen, etc.

Es necesario especificar las tres variables, pues sino el juicio es incompleto. Decir que pedro es igual a Jaime o como los revolucionarios franceses que Todos los hombres son iguales es incompleta pues deja sin especificar una de las variables: la característica respecto de la cual son iguales: edad, sexo, raza, lengua, dignidad, riqueza, merito, etc.

Decir, mediante un lenguaje informativo o juicio descriptivo que pedro y Jaime ***son*** iguales o que todos ***son*** creados iguales, no es más que un recurso retorico para decir que todos los hombres ***deberían*** recibir de sus gobiernos los mismos derechos (lenguaje directivo y juicios normativos).

Cuando hablamos de igualdad en realidad estamos diciendo que una persona diferente a otra sin embargo tiene cosas en común con ella. Queda entonces claro que, desde el punto de vista lógico, así como también jurídico, cuando hablamos de la igualdad no estamos buscando identidad; ya que ninguna cosa es idéntica a otra y solo una cosa es idéntica a sí misma; como sólo una persona es idéntica a sí misma. En realidad, lo que hacemos desde el punto de vista lógico es abstraernos de una serie de diferencias que existen entre dos personas o entre dos cosas para mirar las semejanzas o las similitudes que existen entre estas dos cosas o personas que nunca serán idénticas.

Por eso cuando hablamos de igualdad partimos del supuesto implícito de que existen algunas diferencias, pero buscamos también las similitudes. Con esos elementos lógicos arriba señalados

podemos, ahora sí, entender por qué podemos comparar el régimen jurídico de la carrera administrativa de la Dian con el régimen jurídico de la carrera administrativa General del Estado y con alguno de los regímenes jurídicos especiales de carrera administrativa, que existen en otras entidades como es el caso de las superintendencias y podemos entender también que es posible comparar que en estos regímenes tanto en el general como en otros especiales NO existen las denominadas pruebas eliminatorias o fases eliminatorias, en los concursos para ingreso a las entidades o para ascender los funcionarios que ya se encuentran dentro de esas entidades. El objeto de comparación, es entonces, la existencia o no de pruebas o fases eliminatorias en otros regímenes jurídicos similares. Adicionalmente teniendo absolutamente claro como lo establecido la honorable corte constitucional que en realidad la carrera administrativa es una sola, todas hacen parte de la carrera administrativa y todas tienen unos principios y fundamentos comunes y por lo mismo todas pueden compararse entre ellas. Por esa misma razón es que los principios que rigen en la carrera administrativa general deben regir en todas las modalidades de carrera administrativa ya que no sería posible por ejemplo establecer un régimen de carrera especial donde los funcionarios que ya pertenecen a la institución no puedan ascender mientras en todos los demás regímenes si, ya que es consustancial a la carrera administrativa que exista la posibilidad no solo de ingresar por méritos, sino también de ascender por méritos. Por muy especial que sea una carrera no se puede prohibir que los que ya están asciendan por méritos, ya que es inmanente a toda carrera la posibilidad de ascender por méritos.

IGUALDAD EN RELACION CON EL REGIMEN GENERAL DE CARRERA

Por otro aspecto también se viola el derecho fundamental a la igualdad y se hace necesario llamar la atención de la Corte sobre el hecho que al consagrar dos fases completamente independientes en realidad se está sometiendo a quienes aspiran a ascender dentro de la dian, no a uno sino a dos concursos de ascenso lo que genera un trato desigual en relación con varias categorías de trabajadores: la primera desigualdad en relación con los trabajadores que tienen el régimen general u ordinario de carrera, los que se rigen por la ley 909 de 2004; articulo 31. Veamos la norma en la parte pertinente.

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El Proceso de Selección comprende:

1. Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como

establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

(Este es el texto después de las sentencias C-211-07; C-290-07 y C-183-2019 de la Corte Constitucional)

Como se puede observar en el régimen general de carrera administrativa, ley 9009 de 2004, con sus reformas y fallos de la Corte Constitucional, en la parte de las pruebas no consagra etapas o pruebas eliminatorias.

No es válido decir qué en este caso el régimen especial es distinto al General, por la sencilla razón que en la constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional los principios constitucionales, que rigen a todas las carreras tienen que ser los mismos; no se puede decir, por ejemplo; qué en la carrera administrativa general no se puede violar el derecho a la dignidad humana y en cambio sí se puede hacerlo en el régimen especial de la Dian; no se puede afirmar que en el régimen general de carrera administrativa se debe respetar el derecho fundamental a participar, controlar y ejercer el poder político y especialmente a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pero no se tiene el mismo derecho en los regímenes especiales. No se puede declarar qué a los trabajadores del régimen general de carrera administrativa se les debe respetar el derecho a la igualdad, pero no a los trabajadores del régimen especial de la Dian. Con razón, la corte ha dicho que, en relación con los derechos fundamentales, con los principios y valores constitucionales, no puede haber diferencia entre la carrera general y las carreras especiales. Existe otra razón potísima, es que la Carrera Administrativa no es más que una sola en cuanto a los principios y valores que les sirven de fundamento y las carreras especiales, no son más que especificaciones de la carrera general, aplicaciones concretas con los mismos principios, valores y derechos fundamentales.

IGUALDAD EN RELACION CON OTRO REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA

Si, además, comparamos la carrera especial de la Dian, con otra especial como es la de las superintendencias, que además se parecen en que ambas prevén la posibilidad de los Cursos-Concursos, es claro que en la de las superintendencias después de los fallos de la Corte Constitucional y especialmente del C-1122-2005, que arriba transcribimos en la parte pertinente y al cual ahora nos remitimos, tampoco existen pruebas eliminatorias ni fases separadas.

ARTÍCULO 23. PRUEBAS O INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN. Artículo CONDICIONALMENTE exequible. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad evaluar la capacidad, adecuación, competencia, idoneidad y potencialidad del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad y eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados.

Los medios de valoración serán determinados por cada Superintendencia de acuerdo con la naturaleza y el perfil de los empleos a ser provistos. A cada prueba se le asignará un peso teniendo en cuenta la naturaleza y el perfil de los empleos a ser provistos.

Dentro de las pruebas que se podrán utilizar están:

23.1 Prueba de conocimientos específicos o generales de acuerdo con la naturaleza del cargo a proveer.

23.2 Numeral CONDICIONALMENTE exequible. El concurso-curso, entendido como la realización de un curso al cual ingresan los aspirantes que hayan superado las pruebas o instrumentos de selección definidos en la convocatoria. Ingresarán al curso un número máximo de aspirantes hasta el doble de cargos a proveer que se hayan señalado en la convocatoria. En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles.

23.3 El curso-concurso, consiste en la utilización, como criterio de selección, de los resultados obtenidos por los aspirantes en un curso relacionado con las funciones de los empleos a proveer. La lista de elegibles se conformará con quienes superen el curso en los términos de la convocatoria.

23.4 Entrevista. Cuando en un concurso se programe entrevista, esta será grabada, tendrá un número plural de evaluadores y no podrá tener un valor superior al quince por ciento (15%) dentro de la calificación total del concurso. Los objetivos y estructura de la entrevista, así como los

aspectos relevantes de las respuestas dadas por el entrevistado, quedarán consignados en formularios previamente adoptados por cada Superintendencia.

23.5 Análisis de antecedentes.

Ver la sentencia C-471-13 para la primera parte del articulo; como dijo la Corte Constitucional: "Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 23 del Decreto Ley 775 de 2005, bajo el entendido que se deberá respetar y reconocer la función constitucional de administración del Sistema específico de carrera de las Superintendencias, en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil."

Ver Especialmente la sentencia C-1122-05, para el articulo 23.2 sobre el Curso-Concurso: " Declarar **EXEQUIBLE** en numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 775 de 2005, siempre y cuando respecto de la expresión *"En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles",* se entienda que si dentro de los concursos o procesos de selección para proveer cargos de carrera administrativa en las superintendencias de la Administración Pública Nacional se ha llevado a cabo prueba de conocimientos generales o específicos, los resultados de ésta no pueden tener un carácter simplemente eliminatorio, debiéndose reconocerles también un efecto clasificatorio, de manera tal que, a la hora de elaborar la lista de elegibles, tales resultados sean computados con los del curso-concurso, conforme a algún porcentaje preestablecido en la convocatoria, que determine su valor."

14.1.-CONCLUSION:

Como se puede observar ni en el régimen de carrera General ni en otro especial como es el de las superintendencias, existen pruebas eliminatorias sino clasificatorias, y al establecerlas para la Dian se están violando varios derechos fundamentales comenzando por el de igualdad. No existe tampoco el polígrafo y en todos ellos se salvaguardan las competencias de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que no pueden ser usurpadas por el ejecutivo. Al hacerlo el decreto 071 de 2020, para la Dian viola los artículos 13, 125, 130 y 40 numeral 7 de la constitución.

Hemos demostrado como con certeza y de manera específica y lógica como los artículos 29 y 30 del decreto ley 071 de 2020 violan varias normas de la constitución en los apartes subrayados; por lo que suplicamos que se revoque el auto de 22 de septiembre, respecto de ellas y en consecuencia sea admitida la demanda contra esas normas.

6.- EL ARTICULO 28 DEMANDADO

La inadmisión tiene como fundamento los criterios de especificidad y suficiencia, que hacen referencia a la manera como la norma vulnera la constitución y a los elementos facticos y probatorios. Veamos el articulo demandado en su integridad y que ha sido inadmitido. Respecto del articulo 28 presentamos con la demanda como prueba el diario oficial número 51.206 de enero 24 de 2020, donde fue publicado.

Decreto 071 de 2020

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

28.1 *Convocatoria*. Es el acto administrativo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que previa coordinación y planeación con la DIAN, determina de manera precisa las reglas a que ha de sujetarse el proceso de selección para el ingreso o ascenso en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN.

La convocatoria es la ley del concurso y sólo podrá variarse mediante acto administrativo debidamente motivado y con plena divulgación a todos los participantes, por fuerza mayor o caso fortuito o cuando concurra alguna de las causales de corrección o modificación del acto previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la debida antelación, para no alterar las condiciones de igualdad en que debe realizarse el concurso.

Será requisito para la expedición del acto administrativo de convocatoria contar previamente con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal para atender el costo del concurso, así como para amparar los nombramientos que se deriven del mismo.

28.2 *Reclutamiento*. En esta etapa del concurso, se realiza la inscripción del mayor número de aspirantes posible que reúnan los requisitos debidamente comprobados, para el desempeño del empleo o empleos objeto del concurso, conforme a las reglas específicas establecidas en la convocatoria.

28.3 *Aplicación y evaluación de las pruebas de selección.* Los aspirantes al ingreso o ascenso a los empleos públicos de la DIAN, que fueren admitidos por reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, deberán presentar las pruebas o instrumentos de selección correspondientes, las cuales tienen como finalidad apreciar las competencias,

aptitudes, habilidades y potencialidades del aspirante. A los aspirantes inscritos se les podrá aplicar primero la prueba o pruebas eliminatorias y luego hacer la verificación de requisitos a quienes la(s) superen. Las pruebas o instrumentos de selección, así como la evaluación y calificación de las mismas, se regirán por las siguientes reglas:

a) Se diseñarán para identificar y validar las competencias de los aspirantes, de acuerdo con lo requerido en los niveles jerárquicos de los empleos y las calidades laborales requeridas para desempeñar con eficiencia el empleo a cuyo ingreso o ascenso se aspira.

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

c) La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que correspondan a criterios de objetividad e imparcialidad y con observancia del principio constitucional de transparencia en el ejercicio de la función administrativa.

28.4 *Lista de elegibles.* Para el caso de los procesos de selección para empleos del nivel profesional de los procesos misionales, la lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito de acuerdo con la sumatoria de los puntajes ponderados obtenidos por el aspirante en la Fase I y en la Fase II de que trata el presente decreto-ley, siendo en todo caso la del curso (Fase II) la de mayor peso.

Para el caso de los procesos de selección para empleos diferentes a los del nivel profesional de los procesos misionales, la lista de elegibles se conformará en estricto orden de mérito, de conformidad con la sumatoria de los puntajes ponderados de las pruebas de selección definidas en la convocatoria.

28.5 *Período de prueba.* Este período de prueba será hasta de seis (6) meses contados a partir de la terminación de la etapa de inducción para el ejercicio del empleo. El período de inducción tendrá la duración que en cada caso se establezca en la convocatoria.

28.6 *Período de prueba de ascenso.* Es aquel que se efectúa en los términos previstos en el presente decreto-ley para la provisión de cargos de carrera de mayor jerarquía de cualquier nivel, previa realización de concurso de ascenso para personas que al momento del nombramiento se encuentran escalafonadas en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. La duración de este período no podrá exceder de seis (6) meses.

Para poder desarrollar toda la argumentación de la súplica con el fin de lograr la admisión de la demanda contra esta norma, es necesario volver en su integridad a la primera de nuestras premisas fundamentales, que establece la conexión inescindible entre el principio de la carrera administrativa y varios valores, principios o derechos fundamentales. Se hace imprescindible también agudizar nuestra capacidad de abstracción para entender la conexión que existe entre el proceso de selección de ingreso o ascenso en la carrera administrativa de la Dian y los derechos fundamentales como por ejemplo, el derecho fundamental al trabajo, articulo 25 de la constitución y el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y una de sus manifestaciones o aplicaciones cual es el derecho a acceder al desempeñó de funciones y cargos públicos, del articulo 40 numeral 7 de la constitución.
Comencemos con nuestra premisa.

3.-PREMISAS FUNDAMENTALES

3.1.-LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL Y SU RELACION ENESCINDIBLE CON OTROS PRINCIPIOS, VALORES O DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Corte Constitucional tiene sólidamente establecido que la carrera administrativa es un principio fundamental de nuestra constitución; cimiento principal de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos fundamentales con los cuales tiene una relación inescindible.

Sin entrar en el tema de si se trata de un principio expreso o implícito de nuestra constitución, su calidad de principio trae importantes consecuencias jurídicas. No por azar, las constituciones modernas como la colombiana comienzan el título I por los Principios Fundamentales, solo después vienen los derechos fundamentales, luego los otros derechos y después la estructura del Estado; etc. Un principio prevalece sobre cualquier otra norma de la constitución inclusive sobre los derechos fundamentales. Principio es lo que da origen a todo lo demás. Principio es también el fundamento que sirve de base a toda una estructura o una concepción filosófica y como su nombre lo dice es lo que está primero y sin lo cual el resto no puede subsistir. El principio prevalece sobre cualquier cosa que siga después este lo que explica que los principios constitucionales prevalecen sobre cualquier otra norma de la constitución incluidos los derechos fundamentales. Es muy importante tener en cuenta estas consecuencias jurídicas de definir algo como principio, y en este caso a la carrera administrativa de la Dian, ya que la hace prevalecer o primar sobre las competencias que pueda tener el gobierno nacional o cualquier otro funcionario administrativo, como puede serlo el Director General de la Dian.

La carrera administrativa (Art. 125 de la constitución política Colombiana) es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos constitucionales

fundamentales; como los de igualdad (art. 13); al trabajo (art. 25); al debido proceso (Art. 29); a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho puede: Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art 40). Así mismo es instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o valores constitucionales definitorios de nuestra organización jurídico política como el Estado Social de derecho (art.1, incluida la Dignidad Humana); los fines esenciales del Estado (Art. 2); o de las funciones del mismo comenzando por la función administrativa y los principios que la rigen (Art. 209). Y lo que es más importante, que entre todas estas normas existe una relación de influencia recíproca, de incidencias mutuas, que se retroalimentan y auto complementan, en un vínculo donde una sostiene a la otra, en una ligazón de protección mutua; en una ilación de medios a fines; en una cadena que garantiza que Colombia es un estado social de derecho y no una dictadura; pues como dice la propia Corte: "… por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.".

La honorable corte constitucional, en diversas oportunidades ha reiterado que la carrera administrativa es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado; instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o derechos constitucionales fundamentales; esté postulado constituye ya una jurisprudencia consolidada de la honorable corte constitucional y es tan importante qué ha sido el fundamento para declarar inexequible no sólo a leyes que violan estos principios o valores constitucionales; sino también para declarar inconstitucionales varias reformas constitucionales; cómo son entre otras, la que declaró inexequible el acto legislativo 4 de 2011, mediante la sentencia C- 249-12; y la que declaró inexequible el acto legislativo 1 de 2008 mediante la sentencia C-588-09.
No sobra recordar que en ambos casos, estos actos legislativos consagraban normas transitorias, no permanentes, que se adicionaban al artículo 125 de la constitución y; a pesar de que eran normas transitorias, la corte constitucional consideró que sustituían a la constitución, que eran una violación del principio constitucional de la carrera administrativa, que la carrera es además un cimiento principal de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, derechos y valores constitucionales fundamentales. Siendo este principio tan trascendental y determinante de nuestra concepción de Estado de Derecho qué puede hacer caer reformas constitucionales, a fortiori, con mayor razón y con mayor fortaleza puede servir para declarar inconstitucional leyes o decretos leyes como es el decreto 71 del 2020. No es entonces extraño ni un exabrupto jurídico, que estemos pidiendo la declaratoria de inconstitucionalidad de un simple decreto extraordinario del gobierno nacional.

Veamos parte de la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional, sobre estos principios valores y derechos fundamentales, especialmente la parte pertinente de las 2 sentencias que declararon inexequibles 2 actos reformadores de la constitución (actos legislativos) y para no hacer

muy largo este recurso solo mencionaremos algunas sentencias de inconstitucionalidad de leyes que han reconocido este principio y su relación inescindible con otros principios, valores y derechos fundamentales:

3.1.1.-La sentencia C-588-09 dijo:

"6.1.1.1.4. La carrera administrativa como principio constitucional

Así pues, trátese del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de "un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública[48], la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines[49].

Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,[50] bajo el entendimiento de que los principios "suponen una delimitación política y axiológica", por cuya virtud se restringe "el espacio de interpretación", son "de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional" y tienen un alcance normativo que no consiste "en la enunciación de ideales", puesto que "su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser"[51].

Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que "en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional" y, más adelante, precisó que

> "…siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que

[48] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M .P . Jaime Araujo Rentería.
[49] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[50] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.
[51] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

> además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos"[52].

Así las cosas, como lo estimó la Corporación, en otra oportunidad, "el Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho"[53].

6.1.1.2. El artículo 125 de la Constitución, los regímenes especiales de carrera y sus relaciones con otros contenidos constitucionales

La enunciación de las finalidades de la carrera administrativa y su carácter de principio constitucional ponen de presente que, tanto el artículo 125 de la Constitución, como aquellas otras disposiciones superiores que establecen regímenes especiales de carrera tienen evidentes relaciones con otras disposiciones superiores y que, por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.

De esas relaciones ha sido plenamente consciente la Corte, pues ha considerado que la carrera administrativa constituye "un presupuesto esencial" para la realización de propósitos constitucionales que ha clasificado en tres categorías, a saber: (i) la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas y (iii) "la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública"[54]."

Más adelante en la misma sentencia la Corte dice:

"De acuerdo con la Corte, existe, entonces, una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, "que se explica en

[52] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz. Estos criterios han sido reiterados en las Sentencias C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
[53] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1996. M. P. Fabio Morón Díaz.
[54] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan"[55], dado que "la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado"[56].

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe "una relación intrínseca" entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores", ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"[57]."

En otro aparte la sentencia C-588-09 dijo sobre la validez de estos principios para todas las carreras

"Se trata, entonces, de erradicar "el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo"[58], propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son "de estipulación legal"[59]. En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen "una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible", pero "manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia"[60]."

Más adelante en la misma sentencia C-588-09 la Corte dice:

"<u>En cuanto hace a las relaciones de la carrera administrativa con la preservación y vigencia de algunos derechos de las personas, es importante señalar que, reiteradamente, la Corporación ha puesto de manifiesto que mediante la carrera se permite "el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución"[61], ya que el ciudadano puede tener acceso a ese desempeño "acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción</u>

[55] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.
[56] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
[57] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[58] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[59] Sobre los distintos tipos de carrera véase la Sentencia C-308 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[60] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
[61] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1263 de 2005. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

a los méritos y calidades propios", como se deriva de la Declaración Universal de Derechos Humanos que prevé el acceso de las personas "a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos"[62].

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha precisado que la carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución, pues "las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado"[63], en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo "con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo"[64] y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como "los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados", tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta[65].

Por último, tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que "el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad" que se opone al establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes", pues, en tal evento, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales"[66].

El vínculo entre el derecho establecido en el artículo 13 de la Carta y la carrera administrativa se manifiesta como igualdad de trato y de oportunidades, ya que, en primer término, el ingreso a los empleos de carrera se debe ofrecer sin discriminación de ninguna índole[67] y, en segundo lugar, todas las personas han de tener la ocasión de "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[68].

En virtud de lo expuesto, "la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes" o carentes de "justificación objetiva"[69] e implica, por lo tanto, "que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación

[62] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[63] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
[64] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
[65] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[66] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
[67] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.
[68] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1381 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
[69] *Ibídem.*

objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca"[70]. (Todas las subrayas son nuestras)

Veamos ahora los apartes pertinentes de la sentencia C-249 de 2012, que declaró inconstitucional el acto legislativo 4 de 2011, en este caso, la honorable corte constitucional, reitera que la carrera administrativa es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o derechos constitucionales fundamentales;

3.1.2.-La sentencia C-249 de 2012 dijo:

"6.1. Los principios de carrera administrativa, de concurso público, de mérito y de igualdad como principios consustanciales a la Constitución y el test de sustitución aplicado al caso concreto

…6.1.2. En dicha ocasión dijo la Corte que, "*dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales"*.

6.1.3. En otras palabras dispuso la Corte en aquella ocasión que, la carrera administrativa, con sus componentes de concurso público, de mérito y de igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos, "*no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos preceptos y postulados constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, de manera que la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991*"[71].

---

[70] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[71] En la Sentencia C- 514 de 1994 se estableció por ejemplo que, "*El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en*

6.1.4. De otra parte se estableció que en el caso concreto "*La mención de una inscripción 'extraordinaria', prevista en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, llama la atención sobre la existencia de un régimen ordinario que deja de aplicarse y* <u>*que es el régimen de carrera establecido en el artículo 125 de la Constitución que tiene carácter de principio constitucional y de regla general*</u> *que sólo admite las salvedades contempladas en su propio texto e impone interpretarlas restrictivamente, introduciéndose así una excepción al régimen general de carrera administrativa, distinta de la que claramente surge del contenido del artículo 125 superior, excepción que afecta algunos otros elementos del régimen de carrera, al igual que suspende efectos de algunas disposiciones superiores, sin que dicha suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la carta, además de propiciar modificaciones tácitas con menoscabo del status constitucionalmente reconocido y asegurado a todos los asociados, sin distinción".*

6.1.6. Teniendo en cuenta lo anterior pasa la Corte a realizar el juicio de sustitución en el caso concreto para determinar si el Acto Legislativo No 4 de 2011 sustituyó, derogó o eliminó temporal y parcialmente la Constitución de 1991 en sus principios estructurales de carrera administrativa, mérito, carrera e igualdad.

6.1.7. Como se ha venido analizando los demandantes establecen como **Premisa Mayor** en la determinación del principio constitucional sustituido que <u>la carrera administrativa y sus componentes de concurso público, de mérito e igualdad de oportunidades constituye un principio constitucional esencial</u> que no puede ser sustituido parcial y temporalmente por el poder de revisión. Explican que la Constitución de 1991 establece como principio general en materia de ingreso a los cargos de carrera y el ascenso de los mismos la carrera administrativa y el concurso, para de esta manera determinar los méritos y calidades de los aspirantes[72].

6.1.8. Como quedó dicho en la Sentencia C- 588 de 2009 se especificó que así se trate del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, "*…dentro de las que se cuentan el reclutamiento de 'un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública*[73]*, la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiren a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus*

---

motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general".

[72] Sin embargo, la misma Constitución establece que no equivale a negar la existencia de otras formas de vinculación como ocurre en los empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y de aquellos que determine la ley.

[73] Sentencia C-954 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines"[74].

6.1.9. Del mismo modo se dijo en dicha sentencia que la Constitución de 1991 ha reconocido el principio constitucional de carrera administrativa y que dicho principio se encuentra contenido en artículos constitucionales como el 125[75], el 209[76], el 130[77] y el numeral 10º del artículo 268[78]. En el mismo sentido se dijo que dicho principio se constituye en un elemento transversal que estructura y caracteriza a la Constitución de 1991 como un elemento axial y definitorio. Por otra parte hay que tener en cuenta que en la jurisprudencia constitucional se ha puntualizado que existe *"una relación intrínseca"* entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "*la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales, ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"*[79].

6.1.10. Por otra parte, como se dijo en la misma Sentencia, existe una relación intrínseca entre la carrera administrativa y la preservación y vigencia de algunos derechos de las personas como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la C.P. que permite el desempeño de funciones y

---

[74] Sentencia C- 901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo. Expuesto en el numeral 6.1.1.1.4. de dicha providencia.

[75] "*Art. 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción*".

[76] *"Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*

[77] *"Art. 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servicios públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".*

[78] *"Art. 268.10. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho".*

[79] Sentencia C-901 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo). En la Sentencia C- 588 de 2009 se estableció que, "*A título de ejemplo, conviene recordar que, en tempranas providencias, la Corte dejó sentado que la eficiencia y eficacia del servicio público 'dependería de la idoneidad de quienes deben prestarlo' (C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz), que los conceptos de eficiencia 'comprometen la existencia misma del Estado', que 'el elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente' (C- 195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y también que el sistema de nombramiento por concurso se inspira 'en los principios de eficacia e imparcialidad', porque la actividad de la administración ha de traducirse 'en resultados concretos' y la índole instrumental que tiene la administración 'respecto de los cometidos gubernamentales y estatales' la debe llevar a 'obrar con imparcialidad y absoluta neutralidad de políticas*".

cargos públicos acogiéndose el ciudadano a las reglas del concurso público con sujeción a los méritos y calidades propios[80].

6.1.11. Igualmente se ha tenido en cuenta dicho principio estructural para indicar que la carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de los trabajadores pues, *"las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos 'derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado'*[81], *en la medida en que ejercitan su derecho al trabajo, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo*'[82] *y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como 'los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados'"*[83].

6.1.12. De otra parte el principio de carrera administrativa tiene una relación directa con el principio de igualdad ya que cuando se trata del ingreso, permanencia o ascenso en los cargos públicos se deben establecer fórmulas de evaluación que propicien el establecimiento de requisitos que apliquen para todos los aspirantes en paridad de condiciones. Como se estableció en la Sentencia C-1256 de 2005[84], *"de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todos no se les evalúa igual".*

6.1.13. Del mismo modo y con relación a la vinculación entre estos dos principios se dijo en la Sentencia C- 588 de 2009 que el acceso la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad, "*…que se opone al establecimiento de 'requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes', pues en tal evento, se erigirían 'barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales*"".

6.1.15. En **conclusión**, se puede decir que la premisa mayor del test o metodología de la inconstitucionalidad por sustitución se cumple en el caso concreto, ya que como establecen los demandantes la carrera administrativa y sus componentes de mérito e igualdad son principios estructurales de la Constitución de 1991 que no pueden ser sustituidos, derogados o suprimidos por el poder de revisión. Como quedó visto el principio de carrera administrativa se relaciona con el mérito, el concurso público y la igualdad de condiciones para el acceso, permanencia y ascenso

---

[80] Dicho numeral consagra que "*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará lo casos en los cuales ha de aplicarse*". En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé el acceso a las personas *"a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según la capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos*" (Citado en la Sentencia C- 517 de 2002, M.P. Mauricio González Cuervo).
[81] Sentencia C-517 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)
[82] Sentencia C-1177 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).
[83] C- 349 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
[84] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

a los cargos públicos. Este principio estructural o axial que identifica la Constitución de 1991 tiene como finalidad garantizar la selección del personal fundado en la evaluación que determine la capacidad e idoneidad del aspirante y de esta manera evitar que se provean los cargos públicos por elementos subjetivos e irrazonables. Por ende, la carrera administrativa, el mérito, el concurso público y la igualdad conforman un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia o eliminación trastocaría y afectaría contenidos relevantes de la Carta de 1991." (Subrayas nuestras)

3.1.3.- ESA UNIDAD DE PRINCIPIOS, VALORES Y DERECHOS; DE MEDIO O INSTRUMENTO DE PROTECCION MUTUA ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CARRERA ADMINISTRATIVA TAMBIEN HA SIDO RECONOCIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL AL HACER EL CONTROL SOBRE LA INEXEQUIBILIDAD DE LAS LEYES.

En muchas ocasiones, la corte constitucional ha establecido esta unidad de principios valores y derechos de medio o instrumento de protección mutua, de vínculo entre la carrera administrativa como medio de protección de los derechos fundamentales. Veamos algunas sentencias en sus partes pertinentes.

3.1.4.- ***LA SENTENCIA C-105-13***

"Distintos argumentos apoyan esta conclusión. En primer lugar, el Artículo 125 de la Carta Política establece que los funcionarios del Estado deben ser nombrados por concurso público, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y que el ingreso y el ascenso en la misma debe efectuarse mediante dicho procedimiento. Como puede advertirse, la obligatoriedad de este sistema en los cargos de carrera no excluye su utilización en aquellos que no tienen este carácter. Por el contrario, como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que, además, sus finalidades justifican su aplicación en las hipótesis que cuestiona el demandante. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las

entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad[85].

3.1.5.- LA SENTENCIA C-285-15

"4.- El régimen de carrera administrativa en la Constitución de 1991

4.3.- Siguiendo esa tradición constitucional, la Carta Política de 1991 reafirmó la importancia de la carrera administrativa como regla general en los empleos de los órganos y entidades del Estado, así como del mérito como forma de proveerlos bajo la observancia del principio de igualdad de oportunidades.

En la misma dirección, el artículo 130 superior reafirma la existencia de la carrera administrativa y asigna su administración y vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con excepción de las que tengan carácter especial[86], asunto del que se ocupará la Sala más adelante.

Con todo, el sistema de carrera no está circunscrito a las normas referidas. Hace parte de todo el entramado constitucional e irradia la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho, al punto que la jurisprudencia no ha dudado en calificarlo como un principio fundamental, pilar esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Carta Política de 1991. A esa conclusión ha llegado este Tribunal con fundamento en tres (3) criterios[87]:

(i) Criterio histórico. Según este, *"durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de 'amiguismo' o nepotismo, acendradas en la*

---

[85] Sobre las finalidades del concurso público de méritos *cfr* la Sentencia C-181 de 2010, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

[86] Artículo 130.- Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

[87] Cfr., Sentencia C-588 de 2009. La Corte declaró inexequible el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 de la Constitución con una regla que permitía, bajo ciertas condiciones, el ingreso automático a la carrera administrativa de servidores públicos vinculados en provisionalidad. Este tribunal concluyó que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, en la medida en que suspendía –al menos transitoriamente- la carrera administrativa como eje definitorio de la Constitución Política de 1991.

función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes"[88].

(ii) Criterio conceptual. Desde esta perspectiva, la carrera administrativa es un principio de naturaleza constitucional que cumple el doble propósito de *"servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público"*, así como *"conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes"*[89].

(iii) Criterio teleológico. Sobre el particular la Corte ha señalado que el régimen de carrera apunta a la realización de varios fines constitucionalmente valiosos: *"cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público"*, a través del concurso público de méritos que permite la escogencia de los aspirantes más idóneos; protege el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (arts. 13 y 40-7 CP), con la exigencia de un concurso público abierto y democrático en el que solo se deben evaluar las aptitudes y capacidades de los aspirantes; y por último, hace efectivos los derechos subjetivos de los empleados públicos, en especial en cuanto a su estabilidad laboral (art. 53 CP)[90].

4.4.- En la Sentencia SU-917 de 2010 la Corte recordó que la Constitución introdujo profundos cambios en la concepción de los derechos fundamentales y en la estructura del Estado, *"los cuales han conducido a repensar los sistemas de carrera para la provisión de empleos públicos en Colombia"*, para tratar de superar no solo la compleja problemática en torno al llamado *"botín burocrático"* en un régimen presidencial tan fuerte como el colombiano, sino también con miras a cumplir los fines del Estado en el marco de una economía global. En aquella oportunidad sostuvo:

> *"A decir verdad, el desarrollo económico de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de la burocracia, es decir, de la capacidad de contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades que les han sido confiadas.*
>
> *De la misma forma, es necesario reconocer que la implementación de un sistema de burocracia basado en el mérito y la igualdad de oportunidades contribuye a la*

[88] Corte Constitucional, Sentencias C-533 de 2010 y C-288 de 2014.
[89] Ídem.
[90] En sentido similar puede consultarse la Sentencia SU-539 de 2012.

consolidación de la democracia en el marco de un Estado social de derecho, como lo demuestran experiencias comparadas relativamente recientes[91] *".*

A pesar de lo anterior, en esa misma decisión este Tribunal advirtió que, *"la construcción de un régimen de carrera administrativa que conduzca a la integración de un aparato burocrático idóneo, técnico, eficiente y eficaz, comprometido con los fines esenciales del Estado, integrado con funcionarios que gocen de garantías de estabilidad laboral, nombrados mediante concursos de méritos abiertos y transparentes, ajeno a consideraciones de orden partidista, clientelar o nepotista y respetuoso del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, no ha sido una tarea fácil en el escenario colombiano"*[92].

De esta manera, la jurisprudencia ha valorado el sistema de carrera como un *"principio constitucional"* y a la vez *"pilar esencial"* con miras a lograr (i) el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, (ii) la vigencia del principio de igualdad entre los aspirantes al ejercicio de un empleo público, y (iii) la realización de otros derechos fundamentales[93]. Sin embargo, el sistema de carrera no se reduce a proveer cargos a través de concursos de méritos para asegurar el ingreso en condiciones de igualdad. Exige también el diseño de reglas de ascenso, permanencia y retiro que propicien un engranaje institucional adecuado, esto es, un balance entre el régimen jurídico de quienes ya hacen parte de la administración pública y el cumplimiento de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho que pregona la Carta Política." (Subrayas nuestras).

3.1.6.-CONCLUSION

Queda demostrado entonces que la carrera administrativa (Art. 125 de la constitución política Colombiana) es un principio constitucional, cimiento de la estructura del estado e instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios, valores o derechos constitucionales fundamentales; como los de igualdad (art. 13); al trabajo (art. 25); al debido proceso (Art. 29); a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho puede: Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art 40). Así mismo es instrumento o medio eficaz para la realización o protección de otros principios o valores constitucionales definitorios de nuestra organización jurídico política como el Estado Social de derecho (art.1, incluida la Dignidad Humana); los fines esenciales del Estado (Art. 2); o de las funciones del mismo comenzando por la función administrativa y los principios que la rigen

[91] *Cfr*., Manuel Villoria Mendieta, "El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española: primera aproximación". En: Revista Española de Ciencia Política, Vol. 1, núm. 1, p.97-125; Miguel Beltrán, "La productividad de la Administración española: un análisis comparativo". Madrid, Secretaría de Estado de Economía, 1991.
[92] Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010.
[93] Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

(Art. 209). Y lo que es más importante, que entre todas estas normas existe una relación de influencia recíproca, de incidencias mutuas, que se retroalimentan y auto complementan, en un vínculo donde una sostiene a la otra, en una ligazón de protección mutua; en una ilación de medios a fines; en una cadena que garantiza que Colombia es un estado social de derecho y no una dictadura; pues como dice la propia Corte: "… por lo tanto, es imposible pretender que el alcance constitucional de la carrera administrativa se capte en su integridad a partir de una interpretación aislada de los artículos de la Carta que en forma directa se refieren a la carrera, porque ello, inicialmente, se muestra contrario al principio de unidad que impone leer la Constitución como un todo y armonizar sus distintos contenidos.".

OTRA PREMISA NECESARIA PARA ESTE TEMA DEL ART. 28

Demostrado como quedo arriba que el principio de carrera administrativa es un principio fundamental y que está en íntima relación con varios derechos fundamentales es imprescindible mirar cómo se producen en la práctica, esas conexiones, pues sería absurdo afirmar que están conectados y después olvidarnos como se producen esas conexiones en la praxis, en la realidad o como se afectan mutuamente las cosas conectadas. Como la conexión condiciona o determina a las cosas o personas conectadas.

Es claro y está fuera de toda discusión que por mandato del artículo 125 de la constitución que en Colombia los empleos en los órganos y entidades del Estado son por regla general de carrera administrativa. Es claro también que el ingreso a los cargos de carrera o el ascenso dentro de la misma se hace previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; esto es mediante el proceso de selección, como el que establece el artículo 28 del demandado.
Es claro también que en este caso se trata de una entidad del Estado como es la Dian; en consecuencia, es claro que quien trate de buscar un empleo o un trabajo en la Dian tiene que realizar un proceso de selección para ingresar o ascender si ya se encuentren en la institución.
Es así mismo claro que cualquier ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y especialmente en una de sus manifestaciones que es el derecho a acceder al desempeño de una función o cargo público dentro de la Dian debe también pasar por este proceso de selección.

VIAS DE ACCESO AL PODER POLITICO

De otro lado debemos tener en cuenta las denominadas vías de acceso al poder político o rutas de acceso al poder político. Aclaremos que en este caso haremos abstracción de que se trata de vías de acceso legítimas o ilegítimas, antiguas o modernas; ya que por ahora sólo es importante recordar algunas de las que han existido: dentro de ellas encontramos a título de ejemplo; la herencia, la conquista, la cooptación, el golpe de Estado, la suerte; la revolución. Modernamente las elecciones y los concursos u oposiciones. En nuestro sistema jurídico tenemos algunas de ellas y no tenemos otras; no tenemos por ejemplo la herencia, la conquista, el golpe de Estado. Tenemos por ejemplo

la cooptación en la cúspide de algunos órganos de la rama judicial; tenemos también la suerte en el caso en que se suscite un empate electoral, por ejemplo, en las elecciones de distritos electorales unipersonales como las alcaldías o las gobernaciones. Tenemos también las elecciones y existen la más común para ingresar a un cargo público y hacer efectivo el derecho al trabajo de muchos colombianos, como es el concurso, medio fundamental para acceder al desempeño de funciones o cargos públicos, mediante concursos para ingresar o ascender; concurso que necesariamente pasa por un proceso de selección como el contemplado en el artículo 28 demandado.

Visto desde la dirección contraria; necesariamente hay que pasar por un proceso de selección si yo aspiro a un trabajo en la administración pública en cualquiera de sus tres niveles, nacional, departamental o municipal, ya que la carrera es la regla general en todos estos tres niveles de la administración pública.

Si yo quiero hacer realidad mi derecho al trabajo del artículo 25 de la constitución en una entidad del estado necesariamente debo realizar el proceso de selección y si esta entidad es la Dian necesariamente debo recorrer los pasos que establece el artículo 28 del decreto 071 del 2020.

Dicho de otra manera, cualquier ciudadano colombiano que quiera hacer eficaz el derecho fundamental que tiene a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; o el derecho a tener un trabajo en una institución del Estado, como la Dian, tiene necesariamente que recorrer el artículo 28.

Expresado de manera clara: si yo quiero hacer efectivo, real y concreto el derecho fundamental al trabajo del artículo 25 de la constitución y mi derecho también fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en su modalidad de acceso al desempeño de funciones o cargos públicos en la Dian; necesariamente debo recorrer el artículo 28 demandado; por lo que mi derecho está condicionado a que cumpla con este artículo; determinado por el art 28.

No sobra recordar que el proceso de selección es la columna vertebral del concurso de la Dian. Es la condición sine qua non para poder acceder a un cargo dentro de la Dian y afecta de manera necesaria y directa mi derecho fundamental al trabajo o el que tiene cualquier ciudadano; así como el derecho fundamental a acceder a cargos o funciones públicas.

Como quiera que el proceso de selección condiciona a estos derechos fundamentales, determina a estos derechos fundamentales no hay duda que los limita y afecta directamente en su núcleo esencial tanto al derecho fundamental al trabajo , como al derecho fundamental al acceso a cargos o funciones públicas y en consecuencia su regulación no puede hacerse por una ley ordinaria sino que es necesario una ley estatutaria para poder condicionar o limitar mi derecho fundamental al trabajo y mi derecho fundamental a acceder a las funciones. Independientemente de cuál sea la regulación que se haga del proceso de selección, como condiciona, afecta y determina de manera real ese núcleo esencial de mi derecho al trabajo a acceder a cargos públicos en la Dian; es absolutamente claro es que esta regulación requiere una ley especial; esa parte de la regulación requiere una ley estatutaria y como en este caso particular no se hizo todo este artículo es inconstitucional porque viola el artículo 150 numeral 10 de la constitución el artículo 152, el artículo 25 del derecho fundamental al trabajo y el artículo 40 numeral 7 todos de la constitución Colombiana.

Es claro que existe una relación entre la carrera administrativa que es un principio constitucional, con otros valores, principios y derechos fundamentales constitucionales como lo tiene establecido la H. Corte Constitucional y esa relación inescindible tienen que concretarse en unas consecuencias jurídicas y nos hace ver como esa relación afecta ciertos derechos fundamentales y como afecta su núcleo esencial. Hemos demostrado claramente como el derecho al trabajo de los colombianos y el derecho a conformar y ejercer el poder político y una de sus manifestaciones que es el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos se encuentran condicionados, limitados, afectados o determinados por la carrera administrativa.
Quien quiera hacer realidad, concretar, hacer cierto y efectivo su derecho fundamental al trabajo o también su derecho fundamental a acceder a cargos públicos en la Dian, debe necesariamente transitar por este artículo 28. No tiene otra alternativa ya que a la Dian no se puede ingresar por regla general, ni a través de la herencia (como en las monarquías); tampoco se puede ingresar a través del golpe de Estado; como no se puede ingresar a través de cooptación; ni a través de conquista; ni a través de la revolución, ni a través de la suerte, tampoco por medio de elecciones. Entonces la única manera que queda (que es además la regla general) es a través de concursos y para poder ingresar o ascender es necesario, en el exacto sentido filosófico del término, como aquello que NO se puede evitar, con la misma regularidad con que se produce la ley de la gravedad, como una necesidad casi ciega, determinista; realizar inevitablemente un proceso de selección. Tengo inevitablemente, para realizar, concretar mi derecho al trabajo y al acceso a la función pública que transitar por el artículo 28, lo que lo convierte en una condición necesaria para ejercerlos. Estos condicionamientos y estas limitaciones a estos 2 derechos fundamentales, en sus núcleos fundamentales, sólo puede establecerlo un legislador especial en este caso el legislador estatutario. Al no haberlo hecho así, todo el artículo 28 es inconstitucional.

Hemos demostrado de manera específica y suficientemente como se violan varios derechos fundamentales por todo el artículo 28 del decreto ley 071 de 2020 por lo que suplicamos que se revoque el auto de 22 de septiembre, respecto de él y en consecuencia sea admitida la demanda contra esa norma.

7.- **PETICIÓN**

Por lo expuesto, solicitamos al Honorable Magistrado ponente de este recurso de súplica revoque parcialmente el auto de 22 de septiembre y, como consecuencia de la revocatoria admita la demanda (D-13855), en todo aquello que fue demandado y en que no fue admitida.

PETICION ESPECIAL

Rogamos a la H. Magistrada, se nos aplique, en todos los casos, el principio Pro acción de inconstitucionalidad, con el fin de proteger el Orden Constitucional Colombiano.

8.- **NOTIFICACIONES**

Los demandantes recibimos notificaciones así:

JAIME ARAUJO RENTERIA en la Carrera 5 #15-11 oficina 405, Bogotá D.C.
Correo electrónico: jaraujorent@gmail.com ; Tel: 316-328-2494
LUIS RAMIRO TORRES LUQUERNA, Hacienda Fontanar del Río, Agrupación Ciprés Casa 56, Chía Cundinamarca. Correo electrónico unionsindical.dian@gmail.com

RAFAEL ACEVEDO SUAREZ Dirección Carrera 72a 24 69 Modelia. Correo electrónico tsivalenzuela@gmail.com

Atentamente,

LUIS RAMIRO TORRES LUQUERNA,

Cedula de Ciudadanía No: C.C 79.279.309 de Bogotá,

JAIME ARAUJO RENTERIA
C.de Ciudadanía No. 5088025 de La Paz (Cesar)

RAFAEL ACEVEDO SUAREZ

Cedula de Ciudadanía No: C.C. 91.207.242 de Bucaramanga.