



LA INVOCACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN NO ES CONTRARIA AL TEXTO SUPERIOR, EN CUANTO SE ENTIENDAN COMO PARTE DEL CONCEPTO DE PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PREVISTO EN SU ARTÍCULO 230, Y SU APLICACIÓN SEA EXCEPCIONAL

I. EXPEDIENTE D-10.455 - SENTENCIA C-284/15 (mayo 13)
M. P. Mauricio González Cuervo

1. Norma acusada

LEY 153 DE 1887
(agosto 15)

que adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887

ARTÍCULO 4º *Los principios de derecho natural* y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

2. Decisión

Declarar EXEQUIBLE la expresión "*Los principios de derecho natural y*" contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887.

3. Fundamentos de esta decisión

La demanda que en este caso resolvió la Corte contenía cuatro cargos relacionados con los distintos problemas que, en opinión del actor, plantea el concepto de *derecho natural*, que la norma acusada permite usar como recurso para ilustrar el contenido de la Constitución frente a casos dudosos. Según el demandante, esta regla contraviene el artículo 230 superior, que establece que los jueces en sus providencias están sujetos únicamente al imperio de la ley (principio de legalidad), el 1º en cuanto la aplicación del derecho natural es contraria a la seguridad jurídica, concepto que hace parte de la cláusula de Estado social de derecho, el 13 pues la indeterminación y relatividad de este concepto puede dar lugar al subjetivismo de los operadores jurídicos, y en tal medida rompe el principio de igualdad, y el 4º porque se relativiza también la supremacía de la Constitución. Sin embargo, antes de abordar el análisis de estos cargos, la Sala descartó la posibilidad de decidir sobre el último de ellos, al no cumplirse la totalidad de los requisitos necesarios para dar lugar a un fallo de fondo, concretamente los relativos a la *certeza* y la *suficiencia* del cargo.

Al analizar los demás cargos aducidos, encontró la Corte que el aparte normativo cuestionado no es contrario a las normas superiores invocadas por el actor. En lo atinente al artículo 230, la Sala observó que el concepto de *principios de derecho natural* incorporado en la norma acusada, es conceptualmente compatible con la categoría de *principios generales de derecho*, así como que la función prevista en la ley –recurso interpretativo para casos dudosos– coincide con la calificación que la carta política hace de tales principios generales, como criterio auxiliar de la actividad judicial. Señaló la Corte que entre unos y otros existe una relación de género a especie. De otro lado, observó que su constitucionalidad ha sido

reconocida en anteriores decisiones de este tribunal, en las que se ha admitido la posibilidad de acudir a tales principios, y de hecho la Corte se ha apoyado en ellos para interpretar el texto superior (ver entre otras las sentencias C-373 de 1993, C-059 y C-372 de 1994 y C-083 de 1995).

Con todo, advirtió que el uso de los principios de derecho natural se encuentra sometido a algunos límites, entre ellos que: i) solo resulta posible acudir a ellos cuando después de intentar los métodos de interpretación literal, sistemático, teleológico, histórico, u aquellos otros acuñados por la jurisprudencia constitucional para fijar el sentido de la carta, persisten dudas insuperables acerca de su interpretación; ii) no puede conducir en ningún caso al desconocimiento o infracción de una norma formalmente incorporada a la carta o integrada al bloque de constitucionalidad; iii) el intérprete que acuda a esta regla debe cumplir una carga de argumentación especialmente exigente, que se traduce en el deber de demostrar, con argumentos racionalmente controlables, que la existencia y pertinencia del principio puede ser fundamental, y que ha sido reconocido por la doctrina más autorizada en la materia.

En lo atinente a la supuesta violación de los artículos 1º y 13 de la Constitución, precisó la Sala que el reconocimiento de los principios del derecho natural como criterio que puede servir para ilustrar la Constitución no desconoce el mandato de promover la seguridad jurídica ni la obligación de las autoridades de otorgar el mismo trato, dado que no supone un riesgo extraordinario de indeterminación o inestabilidad de la interpretación constitucional. Ello por cuanto: i) el recurso al derecho natural solo puede usarse cuando la dificultad interpretativa ya existe y lo único que se pretende es identificar algún criterio que permita superar la duda, sin desconocer, en ningún caso, las normas objeto de aplicación; ii) el margen para la identificación de principios de derecho natural se encuentra limitado por la carga de argumentación que se exige cuando se busque probar su existencia, y iii) la remisión a los principios del derecho natural tiene por objeto arribar a una solución razonable y proporcionada, tal como de tiempo atrás lo ha admitido esta Corte, que una vez adoptada, se integra al conjunto de precedentes judiciales.

Por estas razones concluyó la Corte que los cargos aducidos no estaban llamados a prosperar, a partir de lo cual declaró exequible la expresión acusada.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó su voto al considerar que la invocación de los principios del derecho natural contenida en la norma acusada es contraria a la Constitución, al tratarse de elementos extra-sistémicos y de carácter subjetivo, que en ningún caso podrían considerarse admitidos por el texto superior. De otro lado, resaltó que las dificultades interpretativas en torno a ese texto pueden y deben ser resueltas a partir de los principios incorporados en él, y que considera difícil, quizás imposible, encontrar casos en que las dudas interpretativas subsistan después de ese ejercicio.

Por su parte, el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** anunció la presentación de una aclaración de voto respecto de algunos de los fundamentos de esta providencia. De igual manera, los Magistrados **María Victoria Calle Correa**, **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Martha Victoria Sáchica Méndez** se reservaron la posibilidad de presentar también aclaraciones de voto sobre algunos aspectos de la motivación de esta sentencia.

LA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLES VARIAS DISPOSICIONES DEL DECRETO 765 DE 2005 QUE ASIGNABAN A DEPENDENCIAS INTERNAS DE LA DIAN FUNCIONES DE ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE ESA ENTIDAD, QUE SEBEN SER CUMPLIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

II. EXPEDIENTE D-10.470 - SENTENCIA C-285/15 (mayo 13)
M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada**DECRETO 765 DE 2005**
(marzo 17)

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

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

9.1 Comisión del Sistema Específico de Carrera.

9.2 Comisión de Personal.

9.3 Dependencia de Gestión Humana.

9.4 Empleados públicos con personal a cargo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil **y la**

Comisión del Sistema Específico de Carrera en desarrollo de los procesos de reclamación y de acuerdo con las competencias de cada una.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Decisión

PRIMERO.- Adoptar las siguientes determinaciones en relación con el Decreto Ley 765 de 2005, "por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN", por el cargo examinado en la presente sentencia:

- Declarar **INEXEQUIBLES los artículos 9, 10 y 11** del Decreto Ley 765 de 2005.

- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones "*de la Comisión del Sistema Específico de Carrera y*", así como "*al Director General de la Entidad*", del **artículo 13** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLES** la expresión "*y en la Comisión del Sistema Específico*", del título del **artículo 14** del Decreto Ley 765 de 2005, así como los incisos 3º y 4º del mismo artículo.
- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*la Comisión del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o*", del **artículo 15** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*informarán al nominador, quien de manera inmediata*", del **artículo 15** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** el **artículo 16.1** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** el **artículo 16.2** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** el **artículo 16.3** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **EXEQUIBLE** el **artículo 16.4** del Decreto Ley 765 de 2005, en el entendido que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*y a la Comisión del Sistema Específico de Carrera*", del **artículo 16.5** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** el **artículo 16.7** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **EXEQUIBLE** el **artículo 16.8** del Decreto Ley 765 de 2005, en el entendido que en todo caso se deberán respetar las funciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones "*por el empleado que desempeñe la jefatura de la dependencia que ejerza las funciones de Gestión Humana*" y "*y la Comisión del Sistema Específico de Carrera*", del **artículo 34.4** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*suscrita por el Director General de la entidad*", del **artículo 34.5** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo 2º del artículo 34 del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*", del **artículo 37** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones "*ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera*" y "*Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera*", del **artículo 38** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*por la Comisión del Sistema Específico de Carrera*", del **artículo 47** del Decreto Ley 765 de 2005.
- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*por parte de la Comisión del Sistema Específico de Carrera*", del **artículo 48** del Decreto Ley 765 de 2005.

SEGUNDO.- En adelante las funciones de "administración" y "vigilancia" del sistema específico de carrera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberán ser adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) de acuerdo con las previsiones de la Ley 909 de 2004 y, en lo pertinente, del Decreto Ley 765 de 2005.

3. Fundamentos de esta decisión

En este caso, el demandante sostuvo que las normas y apartes demandados eran contrarios a los artículos 4º, 5º, 13, 29, 113 y 130 de la Constitución, pues regulan aspectos relacionados con la administración y vigilancia del sistema de carrera de los servidores públicos de la DIAN, que por su naturaleza son de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Ello por cuanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 superior, esta Comisión es la responsable de la administración de los distintos sistemas especiales de carrera de origen legal, como ocurre con el de la DIAN, que fue creado por la Ley 909 de 2004, artículo 4º.

Para resolver sobre lo planteado, la Sala analizó los precedentes existentes en torno al papel de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de creación legal. Señaló que si bien durante un primer período no existió total claridad al respecto en la jurisprudencia constitucional, esa claridad se alcanzó a partir de la sentencia C-1230 de 2005, en la que esta Corte precisó que además de lo atinente a la vigilancia de dichos sistemas, corresponde también a la referida comisión lo concerniente a la administración de los mismos, en coordinación con las dependencias encargadas del tema al interior de cada una de las entidades en las que existan tales regímenes especiales, por lo cual la Ley no podría llegar al extremo de vaciar por completo esas competencias. Observó también que esta regla fue claramente reiterada en posteriores decisiones de esta Corte, en particular las sentencias C-753 de 2008 y C-471 de 2013.

Sobre estas bases, y en clara reiteración de los referidos precedentes, la Sala encontró que en la mayoría de esos puntos le asistía la razón al demandante, pues en efecto las normas acusadas atribuían funciones de administración de este sistema especial de carrera a órganos y dependencias internas de la DIAN, la entidad que en este caso es objeto de un sistema especial de carrera. En consecuencia, y previa la necesaria integración normativa, la Corte decidió declarar inexecutable los artículos 9º, 10 y 11 del Decreto parcialmente demandado, así como la mayoría de los demás segmentos normativos acusados, pese a lo cual encontró que algunos de los apartes cuestionados de los artículos 15 y 16 eran conformes con el texto superior, en este último caso en forma condicional.

4. Salvamento de voto

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** anunció su salvamento parcial de voto, al considerar que en razón a su contenido específico, y teniendo en cuenta los alcances del concepto de *administración*, algunas de las normas acusadas han debido ser declaradas conformes a la Constitución.

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA LEY APROBATORIA DEL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPÓN PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES, TANTO EN RELACIÓN CON SU TRÁMITE COMO RESPECTO DE SU CONTENIDO

III. EXPEDIENTE LAT-433 - SENTENCIA C-286/15 (mayo 13)
M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma revisada

LEY 1720 DE 2014 (junio 25) por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de Inversión", suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión", suscrito en Tokio, Japón el 12 de septiembre de 2011.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1720 del 25 de junio de 2014, por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión", suscrito en Tokio, Japón el 12 de septiembre de 2011.

3. Fundamentos de esta decisión

Realizado el análisis de este Acuerdo, tanto en su aspecto formal como material, la Corte constató que se ajusta en todo a los preceptos aplicables del texto superior. De una parte, por cuanto se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la ley para integrar el ordenamiento jurídico interno, y de otra, por cuanto los objetivos y el contenido del instrumento sometido a control constitucional, con el cual se busca fortalecer las relaciones económicas entre Colombia y el Japón y facilitar los procesos y actividades de inversión entre los dos países, se enmarcan sin dificultad en el contenido de los preceptos constitucionales aplicables, en particular, dentro de los objetivos que la Carta Política le asigna al manejo de las relaciones internacionales y a la suscripción de tratados con otros Estados y/o organismos de derecho internacional (arts. 9º, 150.16, 189.2, 224 y 226 C. P.)

Sobre el objetivo del Acuerdo y el contenido de sus estipulaciones, la Corte señaló que los objetivos antes señalados se ajustan plenamente al texto constitucional, pues además es semejante a varios otros acuerdos de análogo contenido, que durante las dos últimas décadas han sido aprobados por el Congreso y sometidos al trámite de revisión automática de constitucionalidad, con resultado favorable, y responden claramente a una política pública impulsada por el Estado colombiano desde hace varios años, consignada incluso en los dos últimos Planes Nacionales de Desarrollo. Por lo demás, ninguno de los compromisos que por efecto de este Acuerdo asume el Estado colombiano resulta lesivo a sus intereses, pues como ya se dijo, se enmarcan sin dificultad dentro de los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional previstos en la Constitución.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto¹

La magistrada **María Victoria Calle Correa** y los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** formularon salvamento de voto respecto de esta decisión.

En primer lugar, concluyeron que en el trámite del proyecto de ley aprobatoria se presentaron vicios de procedimiento por cuanto: (i) la manera en que se efectuó y registro en el acta la votación en el segundo debate en la Plenaria del Senado no hizo posible verificar si existía quórum decisorio y, con ello, si se respetó la regla establecida en el artículo 145 de la Constitución; (ii) existió ruptura en la cadena de anuncios en el trámite surtido en la Comisión Segunda y en la Plenaria de la Cámara de Representantes, respectivamente, lo que implicó el desconocimiento de la exigencia prevista en el inciso final del artículo 160 de la Constitución. (iii) en el análisis del trámite legislativo efectuado en la sentencia se informa que el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara se inició el 20 de mayo de 2014, y fue en relación con este dato con el que se analizó el cumplimiento de la exigencia de anuncio previo. Sin embargo, revisada el acta de la sesión de esta fecha se encuentra que, justo al momento de iniciar la discusión del proyecto, se indica que el debate del informe de ponencia se había iniciado en una sesión anterior, de la cual se omite informar en la sentencia.² Tal omisión

¹ Por error involuntario, en la versión original de este comunicado 19, publicado el 22 de mayo de 2015, se omitió informar sobre la aclaración de voto presentada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

² En el Acta 275 del 20 de mayo de 2014 (Gaceta del Congreso 277 de 2014) se indica lo siguiente: "Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa: Si señor Presidente, proyectos para segundo debate: Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio,

supone desconocer que, como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el debate de un proyecto se inicia con la puesta en consideración del informe de ponencia, que es un paso previo a su votación y que, en este caso, tuvo lugar con anterioridad a la sesión del 20 de mayo de 2014. Al pasar por alto que el debate se había iniciado en una sesión anterior, la sentencia deja de lado el análisis acerca de si dicha sesión fue debidamente anunciada en los términos previstos en el inciso final del artículo 160 de la Constitución.

A juicio de la Magistrada **Calle Correa** y de los Magistrados **Palacio Palacio** y **Vargas Silva**, todo lo anterior determinó la existencia de vicios de trámite insubsanables, por cuanto el primero de ellos se presentó durante el segundo debate en la Plenaria del Senado, cuando aún no había concluido la primera etapa estructural del trámite. En consecuencia, la decisión a adoptar consistía en declarar la inexecutable de la Ley 1720 de 2014 y, por tanto, no procedía efectuar el análisis del contenido de los instrumentos sometidos a control.

No obstante lo anterior, dado que la Sala Plena avocó el estudio de la constitucionalidad material, la Magistrada **Calle Correa** y los Magistrados **Palacio Palacio** y **Vargas Silva** expresaron que algunas de las restricciones que figuran en el artículo 5º del tratado (Requisitos de Desempeño), plantean problemas de constitucionalidad si se analizan desde la perspectiva del principio de reciprocidad que debe orientar el manejo de las relaciones internacionales. Así, el artículo 5º, en su numeral 1º, señala que las partes contratantes de abstendrán de imponer a la otra requerimientos relacionados con: alcanzar determinado nivel o porcentaje de contenido nacional (literal b), comprar, utilizar u otorgar preferencias a las mercancías producidas en su área (literal c), relacionar el volumen o valor de importaciones con el de las exportaciones o inversiones (literal d). Entretanto, el numeral 2º del mismo artículo proscribió que se condicione la recepción de ventajas por parte de los inversores a que estos cumplan con las condiciones antes definidas.

Los Magistrados disidentes sostuvieron que tales normas presuponen la igualdad entre las economías de los Estados que suscriben este tratado. Por eso un análisis de reciprocidad que se desenvuelva en un plano puramente formal no tendría problemas, puesto que ambos Estados asumen iguales compromisos. Sin embargo, consideraron que el análisis de este aspecto no podía efectuarse sin tener en cuenta las grandes diferencias que existen entre las economías de países como Colombia y Japón. En consecuencia, concluyeron que no debió declararse la exequibilidad de las medidas previstas en el artículo 5º a las que antes se hizo alusión, sin antes verificar si, en atención a las diferencias entre las economías de los estados parte, eran respetuosas de los principios de reciprocidad y conveniencia nacional.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** estuvo de acuerdo con la Sentencia C-286 de 2015 que declaró constitucional la Ley 1720 de 2014, por la cual se aprueba el tratado de libre comercio con Japón. Sin embargo, aclaró su voto debido a su posición en relación con la inconstitucionalidad de la cláusula de Nación Más Favorecida, contemplada en el artículo 3º de esta Ley.

La Magistrada **Ortiz Delgado** recordó que esta posición ya la había expresado en su Salvamento de Voto a la sentencia que analizó el tratado con República Checa para prevenir la doble imposición en materia de impuesto sobre la renta (Sentencia C-049 de 2015). Consideró que esta cláusula restringe las facultades del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales, impidiéndole otorgar beneficios exclusivos a determinados Estados dependiendo de lo que resulte más conveniente para el país en una determinada coyuntura económica o política. A este respecto, celebró el cambio de posición de los tres Magistrados, que en más de cuatro sentencias anteriores habían aceptado sin problema la

Japón, el 12 de septiembre de 2011 [...]// Señor Presidente, habíamos quedado en la votación, en la sesión donde se tramitó este proyecto de ley, o se estaba tramitando, quedamos precisamente en la votación de la proposición firmada por los ponentes donde se pide que se le dé segundo debate a este proyecto de ley.// Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo: Señor Secretario, ¿entonces ya fue debatido el informe de ponencia y estamos para iniciar votación nuevamente?// Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa: Sí señor estábamos en votación la vez pasada.” (Énfasis añadido)

constitucionalidad de la cláusula de Nación Más Favorecida en tratados internacionales. Sin embargo, se distanció de su inusitado cambio de posición, y aclaró su voto en lugar de salvarlo, por el respeto hacia la posición institucional previamente definida en una línea jurisprudencial en torno al tema, pues considera que la Corte, en principio, está obligada por sus propias sentencias.

LA CORTE REITERÓ SU PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA NECESIDAD DE MOTIVAR LOS ACTOS DE RETIRO DE QUIENES EJERCEN EN PROVISIONALIDAD CARGOS DE CARRERA, ASÍ COMO DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DESVINCULADOS EN EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL

IV. EXPEDIENTE T-4.354.893 - SENTENCIA SU-288/15 (mayo 14)

M. P. Mauricio González Cuervo

La Sala Plena decidió sobre dos acciones de tutela presentadas por ciudadanos que, en distintos escenarios, reclamaron la aplicación de los precedentes de esta corporación, que habría sido omitida por el Tribunal Administrativo del Huila y por la Sección Segunda (Subsección B) del Consejo de Estado, al decidir en segunda instancia las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas por ellos contra los actos administrativos discrecionales de retiro o desvinculación del cargo, que en su momento les afectaron.

Para resolver sobre lo planteado, la Corte reiteró su jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y se detuvo de manera especial a analizar el defecto que en este caso se adujo, el de desconocimiento del precedente constitucional. Claro lo anterior, resaltó que la Corte ha trazado jurisprudencia unificada en relación con los temas que originaron la reclamación de los dos actores, destacándose entre sus pronunciamientos más recientes, la sentencia SU-556 de 2014 sobre la obligación de motivar los actos de retiro de quienes ejercen en provisionalidad cargos de carrera y los fallos SU-053 y SU-172 ambos de 2015, sobre el alcance de esa misma obligación en los casos de desvinculación de funcionarios de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional.

Al analizar los casos concretos, la Sala Plena verificó que las decisiones judiciales con las que las corporaciones accionadas resolvieron las acciones interpuestas por los ahora tutelantes desoyeron el precedente constitucional y aplicaron en cambio la postura prevalente al interior del Consejo de Estado, conforme a la cual no resulta necesario motivar tales decisiones. Además de ello, constató que en el segundo caso el fallador incurrió también en un defecto fáctico, al dejar de tomar en cuenta la valoración de la hoja de vida del actor que en su momento hizo el competente Comité de Evaluación, que fue allegada al proceso, y que de haber sido tenida en cuenta podría haber conducido a una decisión diferente.

Por estas razones la Corte resolvió conceder las tutelas impetradas y dejar sin efectos los fallos impugnados por vía de amparo. Además, en aplicación de las pautas consolidadas por la jurisprudencia de esta corporación en torno a la forma más efectiva de proteger los derechos fundamentales que en estos casos han sido vulnerados, decidió: En el primero, ordenar a quien tomó la decisión de retiro (Fiscalía General de la Nación) reintegrar al empleado desvinculado y pagar el monto de los salarios y prestaciones dejados de percibir, en los mismos términos previstos en la sentencia SU-556 de 2014. En el segundo, ordenar a quien actuó como juez de segunda instancia dictar un nuevo fallo en el que tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia relativas al estándar de motivación de los actos administrativos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, en la misma línea de la reciente sentencia SU-053 de 2015.

Aclaraciones de voto

La Magistrada **María Victoria Calle Correa** y los Magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** anunciaron la presentación de una aclaración de voto sobre algunos de los fundamentos de esta providencia, al haber discrepado también parcialmente de la motivación de algunas de las sentencias de unificación que en esta decisión se reiteran.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (E)