

Sentencia C-318/06

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Funciones en materia de carrera administrativa

COMISION DE PERSONAL DE ENTIDADES PUBLICAS-Funciones en materia de carrera administrativa

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESTABLECER PROCEDIMIENTO ANTE COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-No exceso al mencionar Comisiones de Personal

Del análisis sistemático de la Ley 909 de 2004 y particularmente del referido artículo 16 en concordancia con el numeral 1 del artículo 53 de la misma ley se desprende claramente que la mención de las Comisiones de Personal en los artículos acusados del Decreto Ley 760 de 2005 no configura un desbordamiento de las facultades extraordinarias conferidas sino mas bien su estricto desarrollo, en atención a la directa y necesaria interrelación que tienen las funciones a ellas atribuidas con las que la misma Ley atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que valga la reiteración en cualquier momento podrá asumir el conocimiento de los asuntos asignados a dichas Comisiones.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESTABLECER PROCEDIMIENTO ANTE COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-No exceso al regular evaluación de empleados de carrera y en período de prueba

Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, para expedir normas con fuerza de ley para dictar el “procedimiento que ha de surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones”, no fueron desbordadas con la expedición de los artículos 33 a 39 del Decreto-ley 760 de 2005, pues del examen de dichas disposiciones encuentra la Corte que el Presidente de la República reguló lo relacionado con la evaluación de los empleados de carrera y en período de prueba, en armonía con los artículos 125 y 130 de la Constitución Política y con las funciones que la Ley 909 de 2004 asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil en materia de carrera administrativa y específicamente de evaluación de desempeño por lo que los referidos artículos “guardan una relación temática y teleológica” con las facultades concedidas por el Legislador, y por tanto si existe “una relación directa de índole material”.

Referencia: expediente D-5986

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16 (parcial), 24, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46(parcial), del Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”*

Actores:

Julio Alexander Mora Mayorga

Alvaro Paris Barón

Andrés Eduardo Velásquez Vargas

Fabio Jiménez Bobadilla

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil seis (2006).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Julio Alexander Mora Mayorga, Alvaro París Barón, Andrés Eduardo Velásquez Vargas y Fabio Jiménez Bobadilla presentaron demanda contra los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16 (parcial), 24, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39,40, 41, 42, 43 y 46 (parcial), del Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”*.

Mediante auto del veintidós (22) de septiembre de 2005, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las disposiciones acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también al Ministro del Interior y de Justicia, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Así mismo ordenó invitar en este proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.855 del 19 de marzo de 2005. Se subrayan los apartes demandados de algunos artículos.

“DECRETO NUMERO 760 DE 2005”

(marzo 17)

por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004,

DECRETA:

(...)

Artículo 4°. *Las reclamaciones que se formulen ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:*

4.1. Órgano al que se dirige.

4.2. Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y la dirección.

4.3. Objeto de la reclamación.

4.4. Razones en que se apoya.

4.5. Pruebas que pretende hacer valer.

4.6. Fecha en que se sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación,

y

4.7. Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla en forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

(...)

Artículo 6°. *Las funciones asignadas a las Comisiones de Personal, en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 no podrán ser ejercidas por las Comisiones de Personal de las dependencias regionales o seccionales de las entidades.*

(...)

Artículo 8°. *En la parte resolutive de los actos administrativos que profieran la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en que se delegue y las Comisiones de Personal, se indicarán los recursos que proceden contra los mismos, el órgano o autoridad ante quien deben interponerse y los plazos para hacerlo.*

Las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán ser cumplidas por las autoridades administrativas dentro de los quince (15) días siguientes a su comunicación y de su cumplimiento informarán a esta dentro de los cinco (5) días siguientes.

(...)

Artículo 14. *Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil a la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.

14.3. No superó las pruebas del concurso.

14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

14.5. Conoció con anticipación de las pruebas aplicadas.

14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

(...)

Artículo 16. *La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.*

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al

participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.

(...)

Artículo 24. *No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:*

24.1. Cuando no superen el período de prueba.

24.2. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

(...)

Artículo 31. *La Comisión de Personal de la entidad en la que se suprimió el cargo conocerá y decidirá en primera instancia sobre las reclamaciones que formulen los ex empleados de carrera con derecho preferencial a ser incorporados en empleos iguales o equivalentes de la nueva planta de personal por considerar que ha sido vulnerado este derecho o porque al empleado se le desmejoraron sus condiciones laborales por efecto de la incorporación.*

La reclamación deberá formularse con el lleno de los requisitos establecidos en el presente decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la supresión del cargo.

La Comisión de Personal decidirá, una vez comprobados los hechos que dieron lugar a la reclamación, mediante acto administrativo motivado en un término no superior a ocho (8) días. Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Si la decisión es que no procede la incorporación, el ex empleado deberá manifestar por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que esta quede en firma, al jefe de la entidad su decisión de optar por la reincorporación en empleo igual o equivalente en el plazo que señala la ley o a percibir la indemnización.

Si el ex empleado hubiere optado por la reincorporación, el jefe de la entidad dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del escrito que así lo manifiesta, deberá poner dicha decisión en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que inicie la actuación administrativa tendiente a obtener la reincorporación del ex empleado en empleo igual o equivalente al suprimido, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

(...)

Artículo 33. Los responsables de evaluar a los empleados de carrera y en período de prueba deberán hacerlo dentro de los plazos y casos establecidos en el reglamento.

Los empleados objeto de evaluación tienen el derecho de solicitarla, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo previsto para evaluar o a la ocurrencia del hecho que la motiva.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud el empleado o empleados responsables de evaluar no lo hicieren, la evaluación parcial o semestral o la calificación definitiva se entenderá satisfactoria en el puntaje mínimo. La no calificación dará lugar a la investigación disciplinaria.

Artículo 34. La calificación definitiva anual o la extraordinaria se notificará personalmente dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se produzca.

Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo del término previsto en el inciso anterior, se enviará por correo certificado una copia de la misma a la dirección que obre en la hoja de vida del evaluado y se dejará constancia escrita de ello, caso en el cual la notificación se entenderá surtida en la fecha en la cual aquella fue entregada.

Las evaluaciones parciales y semestrales serán comunicadas por escrito al evaluado, dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se produzca.

Artículo 35. Contra la calificación definitiva expresa o presunta podrá interponerse el recurso de reposición ante el evaluador y el de apelación ante el inmediato superior de este, cuando considerare que se produjo con violación de las normas legales o reglamentarias que la regulan.

Los recursos se presentarán personalmente ante el evaluador por escrito y sustentados en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella.

En el trámite y decisión de los recursos se aplicará lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 36. Contra las evaluaciones semestrales o parciales expresas o presuntas no procederá recurso alguno.

Artículo 37. Ejecutoriada la calificación definitiva, el evaluador al día siguiente remitirá el respectivo expediente al Jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces.

Si la calificación del empleado de carrera es insatisfactoria, el jefe de la unidad de personal al día siguiente proyectará para la firma del jefe de la

entidad el acto administrativo que declare insubsistente el nombramiento, el cual deberá expedirse en un término no superior a tres (3) días, salvo lo establecido en el numeral 3° del artículo 51 de la Ley 909 de 2004.

El acto administrativo que declare insubsistente el nombramiento del empleado en período de prueba se notificará y contra él procede el recurso de reposición, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 38. *Los responsables de evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera o en período de prueba deberán declararse impedidos cuando se encuentren vinculados con estos por matrimonio o por unión permanente o tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o exista enemistad grave con el empleado a evaluar o cuando exista cualquier causal de impedimento o hecho que afecte su objetividad.*

Artículo 39. *El evaluador al advertir alguna de las causales de impedimento, inmediatamente la manifestará por escrito motivado al Jefe de la entidad, quien mediante acto administrativo motivado, decidirá sobre el impedimento, dentro de los cinco (5) días siguientes. De aceptarlo designará otro evaluador y en el mismo acto ordenará la entrega de los documentos que hasta la fecha obren sobre el desempeño laboral del empleado a evaluar.*

El empleado a ser evaluado podrá recusar al evaluador ante el Jefe de la entidad cuando advierta alguna de las causales de impedimento, para lo cual allegará las pruebas que pretenda hacer valer. En tal caso se aplicará el procedimiento descrito en el inciso anterior en lo que sea pertinente.

En todo caso la recusación o el impedimento deberán formularse y decidirse antes de iniciarse el proceso de evaluación.

Artículo 40. *Para todos los efectos, a los miembros de las Comisiones de Personal se les aplicará las causales de impedimento y recusación previstas en el presente decreto.*

Los representantes del nominador en la Comisión de Personal al advertir una causal que le impida conocer del asunto objeto de decisión, deberán comunicarla inmediatamente por escrito motivado al Jefe de la entidad, quién decidirá dentro de los dos (2) días siguientes, mediante acto administrativo motivado y designará al empleado que lo ha de reemplazar si fuere el caso.

Cuando el impedimento recaiga sobre alguno de los representantes de los empleados así lo manifestará a los demás miembros de la Comisión de Personal, quienes en la misma sesión decidirán si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, lo declararán separado del conocimiento del asunto y designarán al suplente. Si fuere negativa, podrá participar en la decisión del asunto.

Artículo 41. *Cuando exista una causal de impedimento en un miembro de la Comisión de Personal y no fuere manifestada por él, podrá ser recusado por*

el interesado en el asunto a decidir, caso en el cual allegará las pruebas que fundamentan sus afirmaciones.

Artículo 42. *Cuando la recusación se refiera a alguno de los representantes el nominador en la Comisión de Personal, el escrito contentivo de ella se dirigirá al Jefe de la entidad.*

Cuando la recusación afecte a alguno de los representantes de los empleados en la Comisión de Personal, se propondrá ante los demás miembros a través del secretario de la misma.

Las recusaciones de que trata esta disposición se decidirán de conformidad con el procedimiento del presente decreto.

Artículo 43. *Contra las decisiones que resuelven el impedimento o la recusación no procederá recurso alguno.*

(...)

Artículo 46. *Si el ex empleado acude ante la jurisdicción contencioso-administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá informar esta situación a estos órganos, lo cual dará lugar a la terminación y archivo de la actuación administrativa y los antecedentes se remitirán de oficio al Tribunal respectivo dentro de los diez (10) días siguientes.*

Cualquier actuación administrativa que se adelante o decisión que se adopte con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda no producirá efecto alguno.”

(...)

III. LA DEMANDA

Los demandantes afirman que las disposiciones acusadas vulneran lo previsto en el artículo 150-10 de la Constitución Política, toda vez que en su expedición se excedieron las facultades que le fueron otorgadas al Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 53, numeral 1° de la Ley 909 de 2004.

Advierten que dichas facultades fueron conferidas única y exclusivamente para establecer el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. No obstante, los artículos 4°, 6°, 8°, 14, 16, 24, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 del Decreto 760 de 2005 señalan trámites propios de las Comisiones de Personal materia para la cual el Presidente de la República no tenía facultades extraordinarias.

Precisan que “...las Comisiones de Personal son oficinas con total independencia frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, hace parte de cada una de las entidades del sector público donde existen empleados inscritos en carrera administrativa, y ejecutan funciones específicas según la

Ley 909 de 2004. Por tanto su actividad es distinta a la ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la ley no le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que estableciera su funcionamiento, como efectivamente se produjo en el contenido de los artículos demandados del Decreto Ley 760 de 2005. En otras palabras el Legislador extraordinario expidió los artículos demandados sin tener precisas facultades para ello, vulnerando el límite previsto en la Constitución Política Nacional para la utilización de esta figura excepcional... ”.

Advierten que dentro del ordenamiento jurídico nacional no existen facultades implícitas o ilimitadas, y es por esa razón que al Gobierno Nacional no se le permite regular mediante decretos con fuerza de ley materias diferentes a las señaladas en la ley que otorga facultades extraordinarias. Sobre el particular citan un aparte de la sentencia C-164 de 2000.

Precisan que en el caso de la Ley 443 de 1998 -norma derogada que regulaba la carrera administrativa-, el artículo 66, numeral 2°, sub-numeral 2.1, si concedió facultades extraordinarias precisas al Presidente de la República para regular las Comisiones de Personal, por lo que en esa oportunidad el Gobierno Nacional estaba facultado para expedir el Decreto Ley 1568 de 1998, por el cual se dictó el régimen procedimental especial de las actuaciones administrativas que deben surtir las Comisiones de Personal.

Señalan que una situación diferente se presentó en el caso del Decreto Ley 760 de 2005, pues en la Ley 909 de 2004 -nueva Ley de carrera administrativa-, el Legislador otorgó precisas facultades extraordinarias al Gobierno Nacional que no cobijaban el régimen sustancial y procesal relativo a las Comisiones de Personal.

Así mismo, explican que el artículo 24 acusado regula una situación concreta del derecho laboral colectivo, apartado totalmente de la finalidad del Decreto Ley 760 de 2005 como es regular el procedimiento para la carrera administrativa, y por tanto constituye un tema ajeno por completo a los procedimientos que deben surtirse ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. Así las cosas, se desconoció lo señalado en el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 pues dicha disposición no concedió facultad alguna para regular, modificar, o derogar el fuero sindical, ni facultó al Gobierno Nacional para realizar adiciones, modificaciones o interpretaciones a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, aclaran que si bien “... *La Ley 909 de 2004 expidió normas que regulan el empleo público, lo cierto es que nada señaló frente a los temas referidos en el artículo 24 demandado, situación que contradice las precisas facultades que se otorgaron al Gobierno Nacional en la Ley de carrera administrativa...*”. Señalan además que “...*Esas excepciones al levantamiento del fuero sindical, van a causar la extinción de muchos miembros sindicales en nuestro país (sic), coartando la representación de miles de trabajadores y truncando notablemente o mejor dicho extinguiendo a los sindicatos cuyos líderes han desarrollado la actividad sindicales (sic) a lo largo de estos años,*

en procura de una mejor calidad de vida y un respeto por los derechos laborales de los trabajadores...”.

En lo atinente a los artículos 33 a 43 demandados, advierten que el Gobierno Nacional reguló procedimientos para la evaluación de los empleados de carrera, utilizando las facultades que le fueron concedidas para regular única y exclusivamente el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, desconociendo que el procedimiento de evaluación se surte con la misma entidad en que presta sus servicios el empleado, y por tanto, éste es independiente y autónomo del que se surte ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Los demandantes señalan así mismo que si la expedición de una Ley ordinaria debe regirse por el principio constitucional de unidad de materia establecido en el artículo 158 superior, de igual manera la materia de una norma con fuerza de ley expedida por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias se encuentra claramente delimitada. Concretamente consideran que la unidad de materia en el caso específico de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional de conformidad con lo señalado en el artículo 150-10 constitucional por la Ley 909 de 2004 consiste en que las facultades *“...solamente permitían regular lo relacionado al procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, luego la unidad de materia versa precisamente en esto, y no en el procedimiento para la notificación de la calificación de los empleados de carrera señalado en el Título VII de la Ley 909 de 2004...”*.

Finalmente, destacan que consecuentemente las disposiciones acusadas vulneran el principio constitucional de separación de poderes (art. 113 C.P.), así como el de supremacía constitucional (art 4.C.P.) y el artículo 6 superior, al haberse excedido el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones y desconocido la competencia del Congreso. Ello toda vez que la justificación legal dada por el Gobierno Nacional para expedir el Decreto Ley 760 de 2005, fue la utilización de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República en el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004, y éste en ningún momento facultó al Presidente para regular el tema relativo a las Comisiones de Personal, las reclamaciones en los procesos de selección ante las Comisiones de Personal, el fuero sindical, el procedimiento en cuanto a la supresión de cargos ante la Comisión de Personal, el procedimiento para la notificación de la calificación de los empleados de carrera, pues como ya se dijo lo único que podía regular basado en las facultades extraordinarias era lo atinente al procedimiento que se debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

IV. INTERVENCIONES

1. Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-

El Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, intervino en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamentos en las razones que a continuación se resumen.

Advierte que si bien las facultades extraordinarias deben ser expresas, precisas y no pueden ser interpretadas de manera extensiva, no se requiere que el Legislador tenga que señalar en forma minuciosa los aspectos a los que el Gobierno Nacional puede referirse en uso de las mismas siempre que de ellas puedan desprenderse de forma directa e inequívoca.

En ese entendido, afirma que la facultad conferida en el ordinal 1º del artículo 53 fue general en el sentido de fijar el procedimiento a seguir en las actuaciones administrativas iniciadas con ocasión de la aplicación de las normas de carrera administrativa, en todas sus instancias, y por tanto “...de manera alguna, (sic) la determinación de los pasos a seguir en dichas actuaciones administrativas por las Comisiones de Personal y las Unidades de Personal de las entidades, es ajeno al tema materia de la facultad extraordinaria otorgada...”.

Como fundamento de sus aseveraciones cita apartes, entre otras, de las sentencias C-074 de 1993, C-398 de 1995, C-050 de 1997, C-032 de 1999, C-979 de 2002, C-097 de 2003 y C-306 de 2004.

Explica entonces que “...Con relación a los artículos 4º y 8º (parcial), 6º, 14, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43, la facultad conferida en la Ley 909 de 2004 se otorgó para expedir la norma con fuerza de ley que contenga el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la materia objeto de reglamentación es el procedimiento que deben seguir todas las actuaciones administrativas que se instauren con ocasión de violación de los derechos de carrera administrativa, sin que necesariamente deban adelantarse directamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que a la luz de la citada Ley es la competente para pronunciarse en segunda instancia sobre las decisiones emitidas por las Comisiones de Personal...”.

Finalmente, considera que el artículo 24 acusado no vulnera los mandatos constitucionales, toda vez que esta es una disposición de carácter procedimental que solamente establece los casos en los cuales no se requiere autorización judicial para retirar del servicio civil a los empleados amparados con fuero sindical, por consiguiente “...si se tiene que por mandato constitucional el ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos debe hacerse previo el requisito y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes, la norma demandada no contraviene la Constitución Política, en la medida en que el fuero sindical no puede ser obstáculo para que los empleos de carrera administrativa se provean de acuerdo al sistema de méritos establecido en la Ley...”.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública, actuando a través de apoderado judicial interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente recuerda que de conformidad con lo previsto en el artículo 150-10 de la Constitución Política, la delegación legislativa que hace el Congreso de la República al Gobierno Nacional se origina en razones de prioridad del interés general, que por tratarse de asuntos técnicos son de mejor conocimiento del Gobierno y éste puede llevarla a cabo de una manera armónica, rápida y efectiva frente al materia que se le comisiona con el fin de hacer efectivo el servicio que debe brindar a la comunidad.

En ese orden de ideas, considera que *“...no podría concentrarse la función de reclamación sobre los procesos de selección estrictamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando el mismo Legislador en la Ley 909 de 2004 involucra a otros órganos para que en armonía con las funciones asignadas al ente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las especiales, vele y proteja los derechos que le asisten tanto a los escalafonados en carrera administrativa como a quienes aspiran vincularse al servicio público. Esta función administrativa que se encuentra radicada en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no puede concebirse en forma aislada frente a la adecuada coordinación que en sus actuaciones deben tener las autoridades administrativas para lograr el cumplimiento de los fines del Estado...”*.

De otra parte, señala que el Legislador en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 creó las Comisiones de Personal para que cumplan las funciones de coadyuvar las asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, constituyéndola para efectos de reclamaciones en la primera instancia que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño formulen los empleados de carrera.

Aduce que el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el Legislador en el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004, expidió el Decreto 760 de 2005. Al respecto señala que *“...Las normas establecidas en este decreto ley, atacado en esta acción (sic), disponen una serie de procedimientos que se deben seguir por y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el apoyo de otras instituciones, como lo son las unidades de personal y las Comisiones de Personal de cada entidad, quienes en su condición de conocedoras de mano directa, de las solicitudes y reclamaciones de asuntos relacionados con la carrera administrativa deben apoyar las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y para el caso de las Comisiones de Personal, resolver en primera instancia, las reclamaciones formuladas por los empleados públicos. Este apoyo funcional de las Comisiones de Personal al ente administrador de la carrera, no puede considerarse como una materia distinta e independiente de las funciones propias de la Comisión Nacional del Servicio Civil...”*.

Explica que si bien es cierto que las Comisiones de Personal o las Unidades de Personal no dependen estructural o jerárquicamente de la Comisión Nacional

del Servicio Civil, ello no implica que el Legislador no les pueda asignar funciones de apoyo para lograr el cometido confiado al ante administrador o vigilante de la carrera administrativa.

Concluye entonces que los procedimientos establecidos en el Decreto Ley 760 de 2005 “... *no desbordan las facultades otorgadas al Presidente de la República, y que las instituciones, entre ellas las Comisiones de Personal, que contribuyen al cumplimiento de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no configuran una violación a la Norma Superior, para que el Juez Constitucional tenga que declarar la inexecutable de las mismas...*”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación (E), allegó el concepto número 3989, recibido el once (11) de noviembre de 2005, en el que solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La Vista Fiscal recuerda que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política el Congreso de la República goza de una cláusula general de competencia en la labor de expedición de las leyes, no obstante la misma Carta Fundamental establece la posibilidad de establecer excepciones a dicha cláusula general mediante el mecanismo de facultades extraordinarias al Presidente de la República. Para ello la Carta fija en el artículo 150-10 unos parámetros precisos a saber, *i)* que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, *ii)* que sean solicitadas expresamente por el Gobierno Nacional, *iii)* que se otorguen por un término máximo de 6 meses, y *iv)* que no se concedan para decretar impuestos, expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas ni leyes marco.

Advierte que “...*cuando el Legislador ha decidido trasladar su competencia, una vez cumplidos los requerimientos formales, las facultades debe ser claras y precisas, es decir, la manifestación de voluntad del órgano legislativo debe constar de manera expresa, concretizando en qué consisten y cuáles el marco frente al cual se deba circunscribir el ejecutivo, (sic) y a su vez, éste debe someterse estrictamente a los lineamientos fijados por el Legislador...*”. Como fundamento de sus aseveraciones cita apartes de las sentencias C-119 de 1996, C-503 de 2001 y C-1028 de 2002.

Precisa que “...*el Legislador Extraordinario puede ocuparse de temas que si bien expresamente no los señala la ley habilitante, existe una conexidad directa, que hace indispensable su regulación, pues de no regularlos conduciría a vacíos, inexactitudes e imprecisiones, que conllevaría a una defectuosa aplicación de la ley en detrimento de los derechos de los sujetos a quienes va dirigida la normatividad...*”.

Explica que si se hace una interpretación literal del numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 que establece el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República respecto del “procedimiento que

debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”, es claro que evidentemente el Decreto 760 de 2005 no debía ocuparse de la materia relativa a las Comisiones de Personal. Empero advierte que si se revisan las funciones de dichas Comisiones en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 se observa que existe una relación inescindible de los temas que le permite al Legislador Extraordinario reglamentar las funciones de las mismas, sin que con ella exceda los límites previstos en la Ley habilitante.

Señala que las Comisiones de Personal cumplen funciones especialmente de control en lo que tiene que ver con la carrera administrativa, los procesos de selección y, en general, velan por el cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales alrededor de esos temas. Así mismo sirven de instancia respecto de las divergencias que surgen alrededor de tales materias, es decir, que existe una unidad temática entre las funciones atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil y las que a tales comisiones de personal se asignan, lo que permite un mismo desarrollo legislativo.

Así mismo, advierte que “...de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, que regula las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a ésta le corresponde conocer en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de competencia (sic), lo cual necesariamente implica la revisión de la función asignada a la Comisión de Personal en el literal e) del artículo 16 de la referida Ley, esto es, conocer de las reclamaciones que se presenten alrededor del alcance y aplicación de las normas sobre carrera administrativa. Situación que corrobora de manera vehemente que existe una interrelación entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y las Comisiones de Personal, aspecto que puede ser regulado dentro del ámbito de la facultad concedida al Ejecutivo, (sic) para reglamentar las funciones de ambas Comisiones...”

Aclara que el artículo 4º acusado señala los requisitos que deben contener las reclamaciones elevadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y las Comisiones de Personal, aspecto que encaja perfectamente dentro del numeral 3º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, cuando establece que dicha Comisión deberá informar de todas las incidencias que ocurran con ocasión de los procesos de selección, de la evaluación de desempeño y de los encargos, que sin lugar a dudas incluye todas las reclamaciones que efectúen respecto de esas materias, aunado a ello las reclamaciones pueden dar lugar al ejercicio de la función contenida en el literal c) de la misma disposición legal, referida a que las Comisiones de Personal pueden solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de las listas de elegibles a las personas que no hubiesen reunido los requisitos legales.

Considera que en relación con el artículo 6º acusado se debe efectuar el mismo análisis, puesto que éste hace alusión a que las funciones asignadas en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 no podrán ser ejercidas por las Comisiones de Personal de las dependencias regionales o seccionales de las entidades, de forma tal que dichas funciones están íntimamente ligadas

a las funciones otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil en la medida que las decisiones que se toman por las Comisiones de Personal son objeto de recurso de apelación ante ésta última.

En lo relativo al artículo 8° acusado, indica que éste se refiere a que en los actos administrativos que expidan las Comisiones de Personal y la Comisión Nacional del Servicio Civil, debe indicarse los recursos que proceden y el órgano o autoridad ante quien deben interponerse, y en ese entendido tampoco se desconoce el alcance de las facultades extraordinarias por la necesaria relación creada en la Ley 909 de 2004 cuando asignó las funciones a las citadas Comisiones.

Por otra parte, explica que los artículos 14 y 16 demandados regulan lo referente a la función conjunta que les confiere a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a las Comisiones de Personal el literal c) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, consistente en que éstas últimas pueden solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias o con violación de las Leyes o Reglamentos que regulan la carrera administrativa, y por tanto, como se observa son funciones de coordinación en la vigilancia y control de los procesos de selección, pues mientras la Comisión de Personal pone en conocimiento las irregularidades conforme a las reglamentación, la Comisión Nacional del Servicio Civil decide la exclusión o no de la lista de elegibles, por lo que se compagina perfectamente con la atribución excepcional concedida al Gobierno Nacional para regular las funciones de dicha Comisión.

En lo atinente al artículo 24 acusado, señala que este prevé la posibilidad de retirar del servicio sin necesidad de autorización judicial a los empleados amparados con fuero sindical cuando no superen el período de prueba u ocupen cargos de carrera en provisionalidad y no participen en el concurso, o participando en él no queden en la lista de elegibles o no ocupen los primeros puestos, hace alusión a cargos de carrera que se encuentren en proceso de provisión definitiva mediante concurso público de méritos.

Advierte que “...*La naturaleza de los cargos de carrera administrativa es previa y superior a las situaciones subjetivas concretas de quienes los ocupan en cuanto que responden al interés general del Estado de contar con el recurso humano idóneo para cumplir con sus fines según los principios de la administración pública, para lo cual se garantiza el derecho político de los ciudadanos a ocupar cargos públicos mediante provisión definitiva por concurso público que evalúe el mérito de los aspirantes. Como contraprestación, a quienes superen satisfactoriamente los concursos respectivos se les garantiza sus derechos laborales subjetivos, especialmente el de la estabilidad...*”.

Por otra parte, aduce que el fuero sindical es “...*una consecuencia del derecho de asociación sindical, que pretende proteger al sindicato mismo antes que a sus miembros. Esto significa que esta garantía es posterior a las relaciones laborales individuales y por tanto, a la naturaleza misma de los cargos o*

contratos laborales. Esta circunstancia es la que define el nacimiento y aplicación del fuero sindical para los casos concretos, en cuanto comporta el despido como una decisión unilateral patronal, basada en justas causas, que requiere autorización judicial previa ...”.

En ese entendido, precisa que si al Juez Laboral se le demuestra la justa causa que afecta la relación laboral individual del trabajador aforado, éste autoriza el despido, es decir, le permite al patrono ejecutar su decisión unilateral, de lo contrario no, porque se presume una persecución en contra del derecho de asociación sindical.

Así mismo, afirma que “...Las situaciones objetivas propias de la naturaleza o características de los empleos públicos y los contratos laborales condicionan el derecho de asociación y la vigencia del fuero sindical. Cuando las relaciones laborales son a término indefinido, el fuero se puede prolongar de igual manera. Cuando las relaciones laborales son objetivamente temporales por la naturaleza o características de los empleos, la duración del fuero está sometida a tal naturaleza y no nace a la vida jurídica como justa causa cuando las relaciones laborales llegan a su término por el fin del empleo...”.

Explica que la posibilidad de retirar del servicio sin necesidad de autorización judicial a los empleados amparados con fuero sindical cuando no superen el período de prueba u ocupen cargos de carrera en provisionalidad y no participen en el concurso, o participando en él no queden en la lista de elegibles o no ocupen los primeros puestos, obedece a *“otras situaciones objetivas superiores que buscan que el Estado cumpla sus fines según los principios de la función pública contando con el recurso humano más idóneo posible, y para garantizar el derecho político de los ciudadanos a ocupar cargos públicos y los laborales de quienes superen la totalidad del concurso pertinente. Por tanto, lo regulado al respecto no involucra el fuero sindical porque son situaciones objetivas que no configuran justas causas, propias de las relaciones laborales subjetivas individuales, para que el empleador dé por terminado unilateralmente la relación legal y reglamentaria...”.*

Hace énfasis en que la posibilidad de retirar del servicio sin necesidad de autorización judicial a los empleados amparados con fuero sindical cuando no superen el período de prueba u ocupen cargos de carrera en provisionalidad y no participen en el concurso, o participando en él no queden en la lista de elegibles o no ocupen los primeros puestos, incluida en el Título IV del Decreto 760 de 2005, referente a las irregularidades en los procesos de selección, busca precisamente evitar anomalías y prevenir reclamaciones ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en los procesos de selección de personal a cargos de carrera en relación con una indebida aplicación del fuero sindical que vulnere los derechos políticos y laborales de los ciudadanos que participan en tales concursos y que tienen el derecho a ocupar cargos de manera definitiva *“...tiene una conexidad temática directa con lo regulado en relación con la Comisión Nacional del Servicio Civil en tanto que se encamina hacia la garantía y la protección del sistema de mérito e igualdad en el ingreso y desarrollo de la carrera del empleo público, evitando*

reclamaciones indebidas por mala aplicación del fuero sindical en contra de los derechos laborales de quienes superan satisfactoriamente la totalidad de los concursos públicos y adquieren los derechos de carrera...”. Como fundamento de sus aseveraciones cita las sentencias T-1164 de 2001, T-002 de 2002 y T-746 de 2003.

En esos términos, reitera que no hubo extralimitación en el empleo de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República para expedir los procedimientos para el cumplimiento de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al haber señalado la posibilidad de retirar del servicio sin necesidad de autorización judicial a los empleados amparados con fuero sindical cuando no superen el período de prueba u ocupen cargos de carrera en provisionalidad y no participen en el concurso, o participando en él no queden en la lista de elegibles o no ocupen los primeros puestos, esto “...por cuanto lo regulado no es asunto perteneciente al fuero sindical sino propio tanto al interés que le asiste al Estado para cumplir con sus fines contando con el recurso humano más idóneo posible, como de los derechos políticos y laborales a garantizar a quienes deben ocupar los cargos de carrera en forma definitiva como resultado de sus méritos evaluados mediante concurso público...”.

Por otra parte, considera que el artículo 31 acusado que establece el procedimiento a seguir con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa, señalando que la Comisión de Personal de la entidad conocerá y decidirá en primera instancia de las reclamaciones que formulen los ex empleados con derecho preferencial a ser incorporados y contra la cual procede el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, aspecto que está en consonancia con el literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 que le asigna a la referida Comisión conocer en segunda instancia de las reclamaciones en asuntos de su competencia como en el presente evento, es decir, que no vulnera para nada las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, sino que por el contrario al fijar las correspondientes herramientas procedimentales garantiza el cumplimiento efectivo de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y por ende los derechos de las personas que efectúan las reclamaciones que consideran pertinentes en defensa de los principios constitucionales que deben regir la carrera administrativa.

En relación con los artículos 33 a 43 demandados, señala que estos regulan el procedimiento para la calificación de los empleados de carrera, reglamentación que está ligada con la función general y constitucional contenida en el artículo 130 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, consistente en que ésta es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial y además con las funciones específicas establecidas en la Ley 909 de 2004 en el literal d) del artículo 11, en el literal f) del artículo 12 y en el inciso 3º del artículo 40.

Finalmente, señala que el artículo 46 acusado hace alusión a la eventualidad de que el ex empleado acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa por

los hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o la Comisión Nacional del Servicio Civil igualmente, de forma tal que también está relacionada “*con la íntima conexidad que existe entre ambas comisiones (sic)...*”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues los artículos demandados hacen parte de un Decreto Ley dictado en ejercicio de facultades conferidas por el Legislador en desarrollo del artículo 150-10 superior.

2. La materia sujeta a examen

Para los demandantes los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16 (parcial), 24, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 (parcial), del Decreto 760 de 2005 “*Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones*” desconocen el artículo 150-10 de la Constitución por cuanto el Presidente de la República habría desbordado las precisas facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 -disposición que se invoca como fundamento de su expedición- y que alude concretamente a “*el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones*”. Los demandantes afirman que dado que el referido numeral no facultó al Presidente de la República para dictar normas sobre las Comisiones de Personal, las actuaciones y reclamaciones que puedan surtirse ante éstas, el fuero sindical, o el procedimiento para la notificación de la calificación de los empleados de carrera, éste desbordó sus competencias e invadió las del Congreso con lo que en su criterio consecuentemente se desconocieron también los artículos 4, 6 y 113 superiores.

Los intervinientes en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Departamento Administrativo del Servicio Civil, así como el señor Procurador General de la Nación (E) coinciden en que no asiste razón a los demandantes en relación con la acusación que formulan en contra de las referidas disposiciones de la Ley 909 de 2004. Destacan que i) Si bien el ejercicio de las facultades extraordinarias que se confieren por el Legislador al presidente de la República debe hacerse dentro de parámetros estrictos, ello no significa que el Legislador Extraordinario quede impedido para ocuparse de temas que tienen una relación directa con las facultades concedidas aunque expresamente no los señale la ley habilitante; ii) las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de las Comisiones de Personal se encuentran claramente relacionadas particularmente si se toma en

cuenta que a estas últimas les corresponde servir de instancia en muchas de las actuaciones cuya competencia se atribuye por la Ley a la referida Comisión; iii) las funciones atribuidas en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil no pueden concebirse en forma aislada y mas bien han de examinarse tomando en cuenta la debida coordinación con los demás órganos que intervienen para asegurar el cumplimiento de los mandatos superiores sobre carrera administrativa.

La vista Fiscal señala además que i) el artículo 24 tiene una conexidad temática directa con lo regulado en relación con la Comisión Nacional del Servicio Civil en tanto que se encamina hacia la garantía y la protección del sistema de mérito e igualdad en el ingreso y desarrollo de la carrera del empleo público, evitando reclamaciones indebidas por mala aplicación del fuero sindical en contra de los derechos laborales de quienes superan satisfactoriamente la totalidad de los concursos públicos y adquieren los derechos de carrera...”; ii) los artículos 33 a 43 demandados regulan el procedimiento para la calificación de los empleados de carrera, reglamentación que está ligada con la función general y constitucional que asigna el artículo 130 superior a la Comisión Nacional del Servicio Civil, consistente en que ésta es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, así como con las funciones específicas establecidas en la Ley 909 de 2004 en el literal d) del artículo 11, en el literal f) del artículo 12 y en el inciso 3° del artículo 40.

Así las cosas, corresponde a la Corte examinar si, como lo afirman los demandantes, con la expedición de los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16 (parcial), 24, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 (parcial), del Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”* el Presidente de la República vulneró el artículo 150-10 superior por cuanto desbordó las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Legislador en el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 y si como consecuencia de ello se violaron también los artículos 4, 6, y 113 de la Constitución.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a: i) el alcance de la cosa juzgada en el presente proceso ii) Los límites de la competencia del Presidente de la República cuando ejerce las facultades extraordinarias conferidas por el Legislador iii) Las funciones atribuidas por la Ley a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a las Comisiones de personal y el alcance de las facultades conferidas por el numeral 1 del artículo 53 de la ley 909 de 2004, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 El alcance de la cosa juzgada en el presente proceso

Cabe precisar que la Corte en la Sentencia C-119 de 2005¹ decidió “*Declarar EXEQUIBLE el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 ‘Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones’, por los cargos analizados en esta sentencia*”, cargos dentro de los cuales se encontraba la acusación que los demandantes en el presente proceso plantean en contra del mismo artículo por la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior².

En ese orden de ideas dado que la Corte ya se pronunció en relación con el cargo aludido lo que corresponde es estarse a lo resuelto en la referida sentencia y así se señalará en la parte resolutive de esta providencia.

Cabe señalar que la Corte en la sentencia C-119 de 2005 no se pronunció en relación con los cargos por consecuencia que los demandantes plantean contra el mismo artículo 24 en el presente proceso -a saber la violación de los artículos 4, 6 y 113 superiores como resultado de la violación del artículo 150-10 constitucional-, por lo que en relación con dichos cargos la Corte habrá de pronunciarse en la presente sentencia.

3.2 Los límites de la competencia del Presidente de la República cuando ejerce las facultades extraordinarias conferidas por el Legislador

La Corte ha señalado de manera reiterada que el Presidente de la República al ejercer las facultades extraordinarias³ que le han sido debidamente otorgadas mediante una ley de la República se encuentra limitado temporal y materialmente, esto es que las normas que profiera en dicho ejercicio deben serlo dentro del término que el Congreso ha fijado para el efecto y referidas únicamente a las materias para las cuales ha sido habilitado⁴.

¹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

² En efecto en dicho proceso el problema jurídico a resolver se resumió de la siguiente manera: “*Según los cargos propuestos por los demandantes, el Presidente de la República al expedir el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, desbordó las precisas facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, por cuanto según el numeral 1 de artículo 53 citado, al Ejecutivo se le otorgaron atribuciones para regular “El procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones”, y no para expedir normas relacionadas con el fuero sindical de los servidores públicos. Siendo ello así, no existe nexo de causalidad entre la disposición acusada y la ley habilitante.* En ese contexto, corresponde a la Corte Constitucional determinar:

2.1. *Si el retiro del servicio de los servidores públicos amparados con fuero sindical, en los eventos establecidos en la norma acusada, esto es: i) cuando no se supere el período de prueba; ii) cuando los cargos provistos en carácter provisional sean convocados a concurso de méritos y el empleado que lo ocupa no participe en él; y, iii) cuando a pesar de haber participado en el concurso no ocupa los puestos requeridos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos, viola las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, por extralimitación en su ejercicio, por haber regulado lo relacionado con el fuero sindical de los servidores públicos; y,*

2.2. *Si el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005, desconoce la prohibición contenida en el artículo 150-10 de la Constitución Política, de conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos ni leyes estatutarias.”*

³ Ver la síntesis histórica y jurisprudencial sobre la figura de las facultades extraordinarias en el régimen constitucional colombiano contenida en la Sentencia C-097/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Ver entre otras, las Sentencias C-255 de 1995, C-129 de 1995, C-397 de 1995, C-712 de 2001, C-286 /02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-298/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, C-398/02 M.P.

Ha dicho la Corte:

*“Cuando el Presidente de la República es revestido de facultades extraordinarias por parte del Congreso y en cumplimiento de la función asignada a éste por el numeral 10 del artículo 150 superior, el límite de las facultades comporta una doble connotación, a saber: a) Límite temporal: el cual debe ser señalado en forma expresa en la ley de facultades y que se refiere al lapso de tiempo de que dispone el Ejecutivo para hacer uso de dichas facultades, el cual no puede exceder de seis (6) meses y, b) Límite material: que igualmente debe ser indicado en forma precisa en la ley de facultades y se refiere a la determinación clara, específica y concreta del objeto, asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio o uso de las facultades.”*⁵

De modo que cuando el legislador extraordinario profiere una norma fuera del término señalado o respecto de materias para las cuales no ha sido autorizado, invade la órbita de competencia del Congreso y quebranta la Constitución y la ley⁶.

La Corte ha hecho énfasis en el carácter expreso y preciso de las facultades, así como en la imposibilidad de que existan facultades extraordinarias implícitas⁷.

Al respecto, la Corporación ha señalado lo siguiente:

*“las facultades no pueden ser vagas e indeterminadas puesto que ello representaría una habilitación en blanco al Ejecutivo equivalente a una renuncia inaceptable del Congreso a ejercer la función legislativa que el constituyente le ha confiado”*⁸.

Ha precisado igualmente la Corporación que:

Manuel José Cepeda Espinosa, C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-253/03 y C-855/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Sentencia C-452/02 M.P. Jaime Araujo Rentería

⁶ Ver entre otras la Sentencia C-712/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño en a que se señaló “El constituyente en atención a la necesidad histórica de restringir la práctica de la vía excepcional de producir las leyes que desconoce el procedimiento democrático, consideró indispensable restablecer la responsabilidad que tiene el Congreso de expedir la legislación en respuesta al ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa. Los principios constitucionales de la soberanía popular, la división de poderes y el pluralismo resultan vacíos e inútiles si el legislador ordinario renuncia a su principal función”.

⁷ Ver entre otras sentencias C-417 de 1993, C-080 de 1994, C-050 de 1997 y C-702 de 1999.

⁸ Sentencia C-097 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“En virtud del artículo 150 de nuestra Carta Política la función legislativa es propia del Congreso de la República y sólo excepcionalmente éste puede autorizar al Presidente de la República para legislar indicándole las facultades en forma expresa y precisa en la ley habilitante.

La Corte en esta materia ha señalado que las facultades deben ser expresas y precisas, nunca implícitas y no admiten analogías, ni interpretaciones extensivas. Y por lo tanto, se viola la Constitución Política, cuando se entiende que una cierta facultad incorpora o incluye otras, que no se encuentran expresamente contenidas en la norma de facultades. (C-498 de 1995)”⁹

La Corte al estudiar el fundamento jurídico que avala el requisito de precisión de las facultades extraordinarias ha advertido que por precisión de las facultades extraordinarias debe entenderse, no una limitación absoluta ni rigurosa de aquéllas, sino que se determine y delimite claramente la materia, los objetivos y fines de las facultades¹⁰. Así mismo ha sostenido que la exigencia de dicha precisión no obliga al Congreso a definir en forma meticulosa el contenido de los asuntos materia de regulación normativa, reduciendo a su mínima expresión el ejercicio de las facultades y, por ende, tornándolas inoperantes e innecesarias.¹¹

En ese orden de ideas ha señalado que el grado de precisión de las facultades se refiere *“no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a que se refiere”¹²*. En consecuencia, se desconoce el requisito de precisión cuando el Gobierno aborda temas ajenos a las materias para las cuales fue facultado. No obstante, ha considerado la Corte que *“no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución”¹³* y en ese sentido *“si existe una relación directa de índole material entre el tema señalado en la ley y lo dispuesto en el decreto ley, no existe inconstitucionalidad alguna.”¹⁴*

Al respecto ha señalado de manera reiterada la Corte lo siguiente:

“Siguiendo estrictamente la hermenéutica constitucional sobre la materia, la exigencia sustancial de “precisión” se garantiza plenamente cuando la ley de facultades ha definido en forma clara la materia y en ella se encuentran descritos los presupuestos y objetivos de la habilitación, sin que en ningún caso pueda incidir en su validez la extensión o amplitud de los temas por tratar, pues de ser ello así, la citada normatividad podría

⁹ Ibidem Sentencia C-452/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Sentencia C-119 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Sentencia C-032 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón.

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-306 del 30 de marzo de 2004 .M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴ Sentencia C-1174/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño

degenerar en una ley ordinaria, ignorándose por completo el propósito constitucional que respalda la institución de las facultades extraordinarias: el traslado de ciertas facultades legislativas al Ejecutivo. Es más, sobre la base de que las facultades pueden ser generales y amplias, ha reconocido la misma jurisprudencia que, en tanto se pueda determinar o establecer un vínculo causal directo entre las materias delegadas y las disposiciones expedidas por el Gobierno, no puede hablarse de una afectación al requisito de “precisión”, ni tampoco es posible la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto ley que ha sido acusado por dicha causa. Para que esto último tenga ocurrencia, lo dijo la Corte, es necesario que el exceso en el ejercicio de facultades se defina en forma rotunda, evidente y notoria, de manera que no quede ninguna duda sobre la ocurrencia de tal irregularidad material.”¹⁵

A partir de las anteriores consideraciones procede la Corte al examen de las disposiciones a que aluden los demandantes en el presente caso.

3.3 Las funciones atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a las Comisiones de personal en materia de carrera administrativa y al alcance de las facultades conferidas por el numeral 1 del artículo 53 de la ley 909 de 2004

3.3.1 Cabe recordar que el Legislador en desarrollo de los artículos 125 y 130 de la Carta Política¹⁶ expidió la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”¹⁷.

En dicha Ley se señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los

¹⁵ Sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido ver entre otras la sentencia C-061/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ ARTÍCULO 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 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.

PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta del su titular, lo harán por el resto del período para el cual este (sic) fue elegido. (Adicionado. Acto Legislativo No. 01 de 2003. ART. 6°).

¹⁷ Con la que se sustituyó la Ley 443 de 1998, algunas de cuyas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por la Sentencia C-372 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Así mismo que con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad (Ley 909 de 2004, art. 7).

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 130 de la Carta Política, el legislador separó las funciones que la Comisión ejerce para administrar la carrera administrativa (Ley 909 de 2004, art. 11)¹⁸, de aquellas que le

¹⁸ Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; 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;
- f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
- g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;
- j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

corresponden como órgano encargado de vigilar la aplicación de las normas relacionadas con el ingreso, ascenso y retiro de la función pública (Ley 909 de 2004, art. 12)¹⁹.

Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

¹⁹ Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;

e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;

f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;

g) 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;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

Parágrafo 1º. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

Parágrafo 2º. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá

Cabe destacar que entre las funciones aludidas, se encuentran las de establecer de acuerdo con la ley, los lineamientos generales para desarrollar los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa; elaborar las convocatorias a concursos; establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de normas sobre evaluación de desempeño de los empleados de carrera; remitir a las entidades las listas de elegibles con las cuales deben ser provistos los empleos de carrera que se encuentren vacantes; realizar los procesos de selección; resolver en segunda instancia las reclamaciones sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia; y, tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos²⁰.

Precisamente, para adelantar los procesos de selección que permitan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera, el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 asignó competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil²¹, y dispuso a su vez en el artículo 31 de la misma²² las etapas que comprende

observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.

²⁰ Sentencia C-1119/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²¹ "Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

²² Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. 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

dicho proceso, a saber: la convocatoria, el reclutamiento, las pruebas, lista de elegibles, y el período de prueba al final del cual será evaluado el desempeño.

Igualmente se asignaron a dicha Comisión competencias en el artículo 16 - que señala en cualquier momento la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá asumir el conocimiento de los asuntos de competencia de las comisiones de personal-; en el artículo 33 -sobre publicidad de las convocatorias-; el artículo 34 -sobre el registro público de carrera administrativa-; el artículo 40 -sobre la fijación de criterios y aprobación por dicha Comisión de los sistemas de evaluación del desempeño de las entidades públicas²³-; el artículo 52 -sobre condiciones especiales para poblaciones vulnerables-; y el artículo 54 -sobre régimen de transición-.

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. Listas de elegibles. 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.

En los concursos que se realicen para el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el estudio de seguridad. En el evento de ser este desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Parágrafo. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.”

²³ Artículo 40. Instrumentos de evaluación. De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.

Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

3.3.2 Cabe señalar, de otra parte, que dentro de los órganos de dirección y gestión del empleo público y la gerencia pública a que alude el capítulo II del título II²⁴ de la Ley 909 de 2004, junto con el Departamento Administrativo de la Función Pública (art. 14 de la Ley 909 de 2004), y las unidades de personal de las entidades (art. 15 de la Ley 909 de 2004)²⁵ el Legislador asignó una serie de competencias a las Comisiones de Personal (art. 16 de la Ley 909 de 2004)²⁶.

²⁴ “De la Comisión Nacional del Servicio Civil y de los órganos de dirección y gestión del empleo público y la gerencia pública”

²⁵ “Artículo 15. Las unidades de personal de las entidades.

1. Las unidades de personal o quienes hagan sus veces, de los organismos y entidades a quienes se les aplica la presente ley, son la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública.

2. Serán funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes:

a) Elaborar los planes estratégicos de recursos humanos;

b) Elaborar el plan anual de vacantes y remitirlo al Departamento Administrativo de la Función Pública, información que será utilizada para la planeación del recurso humano y la formulación de políticas;

c) Elaborar los proyectos de plantas de personal, así como los manuales de funciones y requisitos, de conformidad con las normas vigentes, para lo cual podrán contar con la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, o de firmas especializadas o profesionales en administración pública;

d) Determinar los perfiles de los empleos que deberán ser provistos mediante proceso de selección por méritos;

e) Diseñar y administrar los programas de formación y capacitación, de acuerdo con lo previsto en la ley y en el Plan Nacional de Formación y capacitación;

f) Organizar y administrar un registro sistematizado de los recursos humanos de su entidad, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones. Esta información será administrada de acuerdo con las orientaciones y requerimientos del Departamento Administrativo de la Función Pública;

g) Implantar el sistema de evaluación del desempeño al interior de cada entidad, de acuerdo con las normas vigentes y los procedimientos establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil;

h) Todas las demás que le sean atribuidas por la ley, el reglamento o el manual de funciones.”

²⁶ “Artículo 16. Las Comisiones de Personal.

1. En todos los organismos y entidades reguladas por esta ley deberá existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados. En igual forma, se integrarán Comisiones de Personal en cada una de las dependencias regionales o seccionales de las entidades.

Las decisiones de la Comisión se tomarán por mayoría absoluta. En caso de empate se repetirá nuevamente la votación y en caso de persistir, este se dirimirá por el Jefe de Control Interno de la respectiva entidad.

Esta Comisión se reunirá por lo menos una vez al mes y será convocada por cualquiera de sus integrantes o por el jefe de personal de la entidad u organismo o quien haga sus veces, quien será el secretario de la misma y llevará en estricto orden y rigurosidad las Actas de las reuniones.

La Comisión elegirá de su seno un presidente.

2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:

a) Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. *Las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil.* Para el efecto, la Comisión de Personal deberá

Dentro de las funciones a ellas asignadas cabe destacar, para efectos de la presente sentencia, que a las mismas corresponde i) velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme a lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Igualmente que las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera; ii) Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial; iii) Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes; iv) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos,

elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera; b) Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial;

c) Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes;

d) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos;

e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos;

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

g) Velar porque en los procesos de selección se cumplan los principios y reglas previstas en esta ley;

h) Participar en la elaboración del plan anual de formación y capacitación y en el de estímulos y en su seguimiento;

i) Proponer en la respectiva entidad la formulación de programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional;

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

3. Las Comisiones de Personal de las entidades públicas deberán informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil de todas las incidencias que se produzcan en los procesos de selección, evaluación del desempeño y de los encargos. Trimestralmente enviarán a la Comisión Nacional del Servicio Civil un informe detallado de sus actuaciones y del cumplimiento de sus funciones. *En cualquier momento la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá asumir el conocimiento de los asuntos o enviar un delegado suyo para que elabore un informe al respecto y se adopten las decisiones que correspondan.*

Parágrafo. Con el propósito de que sirvan de escenario de concertación entre los empleados y la administración existirán Comisiones de Personal Municipales, Distritales, Departamentales y Nacional, cuya conformación y funciones serán determinadas por el reglamento, que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

por considerar que han sido vulnerados sus derechos; v) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos.

Igualmente resulta pertinente destacar i) que según el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 las Comisiones de Personal de las entidades públicas deberán informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil de todas las incidencias que se produzcan en los procesos de selección, evaluación del desempeño y de los encargos; ii) Que trimestralmente enviarán a la Comisión Nacional del Servicio Civil un informe detallado de sus actuaciones y del cumplimiento de sus funciones; iii) *Que en cualquier momento la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá asumir el conocimiento de los asuntos* o enviar un delegado suyo para que elabore un informe al respecto y se adopten las decisiones que correspondan.

3.3.3 En relación con las competencias asignadas en materia de carrera administrativa a que se ha hecho referencia debe recordarse, así mismo, que el Legislador en el artículo 53 de la Ley 909 de 2004 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses a partir de la fecha de su promulgación²⁷ para, entre otros asuntos²⁸, expedir normas con fuerza de ley que contengan el procedimiento que ha de surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones.

Al respecto, cabe reiterar que las facultades fueron conferidas de manera precisa para establecer el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones. Funciones estas que como se ha visto se encuentran detalladas en los artículos 11 -en materia de administración de la carrera- y 12 -en materia de vigilancia de la aplicación de las normas relacionadas con el ingreso, ascenso y retiro de

²⁷ Septiembre 23 de 2004

²⁸ Artículo 53. Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de promulgación de esta Ley, para expedir normas de fuerza de ley que contengan:

1. *El procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones. (itálica fuera de texto)*
2. El sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial que deban regirse por la presente ley.
3. El sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República.
4. El sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.
5. Las normas que modifiquen el sistema específico de carrera para los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
6. Las normas que regulen el sistema específico de carrera administrativa para los empleados públicos que prestan sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

la función pública- de la Ley 909 de 2004, pero también en otros artículos de la misma ley, como el artículo 16 -en el que se señala, entre otras cosas, que la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá asumir eventualmente el conocimiento de los asuntos asignados a las Comisiones de personal-; el artículo 30 -que le asigna específicamente competencia para adelantar los concursos-; el artículo 33 -sobre publicidad de las convocatorias-; 34 -sobre el registro público de carrera administrativa-; 40 -sobre la fijación de criterios y aprobación por dicha Comisión de los sistemas de evaluación del desempeño de las entidades públicas-; 52 -sobre condiciones especiales para poblaciones vulnerables-; 54 -sobre régimen de transición-.

Invocando las referidas facultades conferidas por el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 el Presidente de la República expidió el Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”* y es en relación con los artículos del citado Decreto a que aluden los demandantes que procede la Corte a efectuar el análisis de los cargos por ellos formulados.

4. Análisis de los cargos

Para los demandantes los artículos acusados del Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”* desconocen el artículo 150-10 de la Constitución por cuanto el Presidente de la República habría desbordado las precisas facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el numeral 1° del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 -disposición que se invoca como fundamento para su expedición-. Los demandantes afirman que dado que el referido numeral en ningún momento facultó al Presidente de la República para dictar normas sobre las Comisiones de Personal, las actuaciones y reclamaciones que puedan surtirse ante éstas, el fuero sindical²⁹, o el procedimiento para la calificación de los empleados de carrera, éste desbordó sus competencias e invadió las del Congreso, con lo que en su criterio consecuentemente se desconocieron también los artículos 4, 6 y 113 superiores.

En relación con los cargos aludidos, la Corte ha de comenzar por el examen de la acusación referente a la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior, para luego examinar -si resulta procedente-, los cargos por consecuencia que los demandantes derivan de dicha vulneración, a saber, el supuesto desconocimiento de los artículos 4, 6 y 113 superiores.

4.1 El examen del cargo por la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior

²⁹ Como ya se precisó en relación con el artículo 26 del Decreto la Corte se pronunció en la sentencia C-119 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, por lo que solo corresponde en este caso analizar eventualmente el cargo por consecuencia planteado por los demandantes.

Como se indicó en los apartes preliminares de esta providencia la Corte tiene precisado que para efectos de establecer si en un caso concreto el Presidente ha obrado dentro de los límites materiales que rigen el ejercicio de las facultades extraordinarias, ha de determinarse si el tema respecto del cual se adoptó una regulación específica mediante decreto-ley encaja exactamente en el ámbito de la habilitación por haber sido mencionado expresamente en la Ley de facultades o bien guarda una relación directa con la materia respecto de la cual fueron conferidas tales facultades.

Al respecto, como igualmente ya se señaló, si bien no es necesario que cada tema específico regulado por la normatividad adoptada por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias haya sido mencionado en la ley de facultades, lo que sí resulta indispensable es que tal tema de regulación sea un aspecto comprendido dentro del ámbito de la habilitación por guardar una relación de conexidad directa -no indirecta, remota o eventual- con las materias expresamente indicadas en la ley habilitante³⁰.

Recuérdese que la necesidad de que exista tal relación directa de conexidad se deriva, del criterio de interpretación restrictiva a que se ha referido la Corte y que es necesario para asegurar el respeto de las competencias del Congreso, lo que impide una interpretación extensiva o analógica que resulta inadmisibles a la luz de las pautas señaladas en la Constitución y explicadas por la Corte en su jurisprudencia. Pero ha de recordarse también que según la misma jurisprudencia *“no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución”*³¹

En el presente caso el ámbito de las facultades fue claramente delimitado por el Congreso en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 cuando señaló que las mismas se conferirían para expedir normas con fuerza de ley que contengan *“el procedimiento que ha de surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones”*.

Se trata pues de normas que establezcan i) procedimientos ; ii) que han de surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil; y iii) para el cumplimiento de sus funciones.

Ha de indagarse, entonces, si las disposiciones acusadas por los demandantes encajan en el ámbito de la habilitación así establecida bien por corresponder exactamente con los mandatos señalados expresamente en la Ley de facultades o bien por guardar una relación directa con la materia respecto de la cual fueron conferidas tales facultades.

Al respecto, la Corte constata que frente a las disposiciones acusadas, ambos supuestos a los que se ha hecho referencia se configuran en el presente caso.

³⁰ Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-061/05 M.P. Manuel José Cepeda espinosa cuyos considerandos se reiteran a continuación.

³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-306 del 30 de marzo de 2004 .M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En efecto, como a continuación se explica, las normas acusadas *i)* se enmarcan en los mandatos expresos del numeral 1 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 -es el caso de los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16, 31, 40, 41, 42, 43 y 46 del Decreto 760 de 2005-; *ii)* o bien guardan una relación directa con la materia respecto de la cual fueron conferidas tales facultades -es el caso de los artículos 33 a 39 del Decreto 760 de 2005-.

4.1.1 El examen de los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16, 31, 40, 41, 42, 43 y 46 del Decreto 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”

En el caso de los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16, 31, 40, 41, 42, 43 y 46 del Decreto 760 de 200 la Corte encuentra que ellos se enmarcan claramente en el ámbito de las facultades conferidas pues bien aluden *i)* a procedimientos que se surten ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (arts 4, 14, 16, 46)³²; *ii)* a procedimientos que se surten por la Comisión

³² **Artículo 4°.** Las reclamaciones que se formulen ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:

4.1. Órgano al que se dirige.

4.2. Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y la dirección.

4.3. Objeto de la reclamación.

4.4. Razones en que se apoya.

4.5. Pruebas que pretende hacer valer.

4.6. Fecha en que se sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación, y

4.7. Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla en forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

(...)

Artículo 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil a la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.

14.3. No superó las pruebas del concurso.

14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

14.5. Conoció con anticipación de las pruebas aplicadas.

14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

(...)

Artículo 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.

(...)

Nacional del Servicio Civil (arts 8)³³; iii) a procedimientos que se refieren a las competencias de las Comisiones de personal respecto de las cuales -en atención a las funciones que le son atribuidas por el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 en materia de vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa- la Comisión Nacional del Servicio Civil en cualquier momento puede asumir el conocimiento de los asuntos, o bien a actuaciones de dichas Comisiones cuando actúan como instancia en procedimientos en los cuales interviene como instancia definitiva³⁴ la Comisión Nacional del Servicio Civil (arts 6, 31 y 40 a 43)³⁵.

Artículo 46. Si el ex empleado acude ante la jurisdicción contencioso-administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá informar esta situación a estos órganos, lo cual dará lugar a la terminación y archivo de la actuación administrativa y los antecedentes se remitirán de oficio al Tribunal respectivo dentro de los diez (10) días siguientes.

Cualquier actuación administrativa que se adelante o decisión que se adopte con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda no producirá efecto alguno.”

³³ **Artículo 8º.** En la parte resolutive de los actos administrativos que profieran la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en que se delegue y las Comisiones de Personal, se indicarán los recursos que proceden contra los mismos, el órgano o autoridad ante quien deben interponerse y los plazos para hacerlo.

Las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán ser cumplidas por las autoridades administrativas dentro de los quince (15) días siguientes a su comunicación y de su cumplimiento informarán a esta dentro de los cinco (5) días siguientes.

³⁴ El artículo 12 literal d) de la ley 909 de 2004 señala en efecto que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil “*Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia*”.

³⁵ **Artículo 6º.** Las funciones asignadas a las Comisiones de Personal, en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 no podrán ser ejercidas por las Comisiones de Personal de las dependencias regionales o seccionales de las entidades. (dichos literales son del siguiente tenor “d) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos; e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos)

(...)

Artículo 31. La Comisión de Personal de la entidad en la que se suprimió el cargo conocerá y decidirá en primera instancia sobre las reclamaciones que formulen los ex empleados de carrera con derecho preferencial a ser incorporados en empleos iguales o equivalentes de la nueva planta de personal por considerar que ha sido vulnerado este derecho o porque al empleado se le desmejoraron sus condiciones laborales por efecto de la incorporación.

La reclamación deberá formularse con el lleno de los requisitos establecidos en el presente decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la supresión del cargo.

La Comisión de Personal decidirá, una vez comprobados los hechos que dieron lugar a la reclamación, mediante acto administrativo motivado en un término no superior a ocho (8) días. Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Si la decisión es que no procede la incorporación, el ex empleado deberá manifestar por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que esta quede en firma, al jefe de la entidad su decisión de optar por la reincorporación en empleo igual o equivalente en el plazo que señala la ley o a percibir la indemnización.

Si el ex empleado hubiere optado por la reincorporación, el jefe de la entidad dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del escrito que así lo manifiesta, deberá poner dicha decisión en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que inicie la actuación administrativa tendiente a obtener la reincorporación del ex empleado en empleo igual o equivalente al suprimido, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

En relación con estas últimas hipótesis relativas a las actuaciones de las Comisiones de Personal cabe reiterar que a ellas corresponde: i) velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Cabe precisar que las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera; ii) Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes.

Igualmente resulta pertinente destacar i) que según el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 las Comisiones de Personal de las entidades públicas deberán informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil de todas las incidencias que se produzcan en los procesos de selección, evaluación del desempeño y de los encargos; ii) Que trimestralmente enviarán a la Comisión Nacional del Servicio Civil un informe detallado de sus actuaciones y del cumplimiento de sus funciones; iii) Que *en cualquier momento la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá asumir el conocimiento de los asuntos* o enviar un delegado suyo para que elabore un informe al respecto y se adopten las decisiones que correspondan.

(...)

Artículo 40. Para todos los efectos, a los miembros de las Comisiones de Personal se les aplicará las causales de impedimento y recusación previstas en el presente decreto.

Los representantes del nominador en la Comisión de Personal al advertir una causal que le impida conocer del asunto objeto de decisión, deberán comunicarla inmediatamente por escrito motivado al Jefe de la entidad, quién decidirá dentro de los dos (2) días siguientes, mediante acto administrativo motivado y designará al empleado que lo ha de reemplazar si fuere el caso.

Cuando el impedimento recaiga sobre alguno de los representantes de los empleados así lo manifestará a los demás miembros de la Comisión de Personal, quienes en la misma sesión decidirán si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, lo declararán separado del conocimiento del asunto y designarán al suplente. Si fuere negativa, podrá participar en la decisión del asunto.

Artículo 41. Cuando exista una causal de impedimento en un miembro de la Comisión de Personal y no fuere manifestada por él, podrá ser recusado por el interesado en el asunto a decidir, caso en el cual allegará las pruebas que fundamentan sus afirmaciones.

Artículo 42. Cuando la recusación se refiera a alguno de los representantes el nominador en la Comisión de Personal, el escrito contentivo de ella se dirigirá al Jefe de la entidad.

Cuando la recusación afecte a alguno de los representantes de los empleados en la Comisión de Personal, se propondrá ante los demás miembros a través del secretario de la misma.

Las recusaciones de que trata esta disposición se decidirán de conformidad con el procedimiento del presente decreto.

Artículo 43. Contra las decisiones que resuelven el impedimento o la recusación no procederá recurso alguno.

Así mismo cabe recordar que a las Comisiones de Personal corresponde conocer, en primera instancia, a) de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos; b) de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos y que de acuerdo con el literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 la segunda instancia en estos casos corresponde a la Comisión nacional del Servicio Civil.

Es decir que del análisis sistemático de la Ley 909 de 2004 y particularmente del referido artículo 16 en concordancia con el numeral 1 del artículo 53 de la misma ley se desprende claramente que la mención de las Comisiones de Personal en los artículos acusados del Decreto Ley 760 de 2005 no configura un desbordamiento de las facultades extraordinarias conferidas sino mas bien su estricto desarrollo, en atención a la directa y necesaria interrelación que tienen las funciones a ellas atribuidas con las que la misma Ley atribuye a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que valga la reiteración en cualquier momento podrá asumir el conocimiento de los asuntos asignados a dichas Comisiones.

Es claro entonces que respecto de los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16, 31, 40, 41, 42, 43 y 46 (parcial) del Decreto 760 de 2005 ninguna vulneración del artículo 150-10 superior puede identificarse y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

4.2 El examen de los artículos 33 a 39 del Decreto 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”

Ahora bien en cuanto a los artículos 33 a 39 del Decreto 760 de 2005 ³⁶ en los que el Presidente de la República reguló el tema de la evaluación a los

³⁶ **Artículo 33.** Los responsables de evaluar a los empleados de carrera y en período de prueba deberán hacerlo dentro de los plazos y casos establecidos en el reglamento.

Los empleados objeto de evaluación tienen el derecho de solicitarla, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo previsto para evaluar o a la ocurrencia del hecho que la motiva.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud el empleado o empleados responsables de evaluar no lo hicieren, la evaluación parcial o semestral o la calificación definitiva se entenderá satisfactoria en el puntaje mínimo. La no calificación dará lugar a la investigación disciplinaria.

Artículo 34. La calificación definitiva anual o la extraordinaria se notificará personalmente dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se produzca.

Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo del término previsto en el inciso anterior, se enviará por correo certificado una copia de la misma a la dirección que obre en la hoja de vida del evaluado y se dejará constancia escrita de ello, caso en el cual la notificación se entenderá surtida en la fecha en la cual aquella fue entregada.

Las evaluaciones parciales y semestrales serán comunicadas por escrito al evaluado, dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se produzca.

Artículo 35. Contra la calificación definitiva expresa o presunta podrá interponerse el recurso de reposición ante el evaluador y el de apelación ante el inmediato superior de este, cuando considerare que se produjo con violación de las normas legales o reglamentarias que la regulan.

empleados de carrera y en período de prueba, la Corte constata que éstos guardan una relación directa con el objeto de las facultades, a saber “*el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones*”.

La Corte pone de presente -como lo hizo en la sentencia C-1119 de 2005³⁷- que para adelantar los procesos de selección que permitan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera, el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 asignó competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y dispuso en el artículo 31, las etapas que comprende dicho proceso, a saber: la convocatoria, el reclutamiento, las pruebas, lista de elegibles, y el período de prueba y que en esta última etapa del proceso de selección aludido “*La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el registro público de la carrera administrativa. De no tener calificación satisfactoria del período de prueba,*

Los recursos se presentarán personalmente ante el evaluador por escrito y sustentados en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella.

En el trámite y decisión de los recursos se aplicará lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 36. Contra las evaluaciones semestrales o parciales expresas o presuntas no procederá recurso alguno.

Artículo 37. Ejecutoriada la calificación definitiva, el evaluador al día siguiente remitirá el respectivo expediente al Jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces.

Si la calificación del empleado de carrera es insatisfactoria, el jefe de la unidad de personal al día siguiente proyectará para la firma del jefe de la entidad el acto administrativo que declare insubsistente el nombramiento, el cual deberá expedirse en un término no superior a tres (3) días, salvo lo establecido en el numeral 3° del artículo 51 de la Ley 909 de 2004.

El acto administrativo que declare insubsistente el nombramiento del empleado en período de prueba se notificará y contra él procede el recurso de reposición, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 38. Los responsables de evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera o en período de prueba deberán declararse impedidos cuando se encuentren vinculados con estos por matrimonio o por unión permanente o tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o exista enemistad grave con el empleado a evaluar o cuando exista cualquier causal de impedimento o hecho que afecte su objetividad.

Artículo 39. El evaluador al advertir alguna de las causales de impedimento, inmediatamente la manifestará por escrito motivado al Jefe de la entidad, quien mediante acto administrativo motivado, decidirá sobre el impedimento, dentro de los cinco (5) días siguientes. De aceptarlo designará otro evaluador y en el mismo acto ordenará la entrega de los documentos que hasta la fecha obren sobre el desempeño laboral del empleado a evaluar.

El empleado a ser evaluado podrá recusar al evaluador ante el Jefe de la entidad cuando advierta alguna de las causales de impedimento, para lo cual allegará las pruebas que pretenda hacer valer. En tal caso se aplicará el procedimiento descrito en el inciso anterior en lo que sea pertinente.

En todo caso la recusación o el impedimento deberán formularse y decidirse antes de iniciarse el proceso de evaluación.

³⁷ M.P. Alfredo Beltran Sierra

el nombramiento del empleado será declarado insubsistente...”. (subrayas fuera de texto).

Así mismo destaca la Corporación que dentro de las funciones asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentran i) establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa (literal d) del artículo 11 de la ley 909 de 2004); ii) elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño (literal j) del artículo 11 de la ley 909 de 2004); velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera (literal f) del artículo 12 de la ley 909 de 2004); fijar criterios y aprobar los sistemas de evaluación del desempeño de las entidades públicas (artículo 40 de la ley 909 de 2004) ³⁸.

De lo expuesto concluye la Corte, que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, para expedir normas con fuerza de ley para dictar el “procedimiento que ha de surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones”, no fueron desbordadas con la expedición de los artículos 33 a 39 del Decreto-ley 760 de 2005, pues del examen de dichas disposiciones encuentra la Corte que el Presidente de la República reguló lo relacionado con la evaluación de los empleados de carrera y en período de prueba, en armonía con los artículos 125 y 130 de la Constitución Política y con las funciones que la Ley 909 de 2004 asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil en materia de carrera administrativa y específicamente de evaluación de desempeño por lo que los referidos artículos “guardan una relación temática y teleológica”³⁹ con las facultades concedidas por el Legislador, y por tanto si existe “una relación directa de índole material”⁴⁰ entre el numeral 1 el artículo 53 de la Ley 909 de 2004 y los referidos artículos.

Es claro entonces que respecto de los artículos 33 a 39 del Decreto 760 de 2005 ninguna vulneración del artículo 150-10 superior puede identificarse y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

³⁸ Artículo 40. Instrumentos de evaluación. De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.

Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

³⁹ Ver sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Ver sentencia C- 1174/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4.2 La ausencia de fundamento para la acusación por la supuesta vulneración de los artículos 4, 6 y 113 superiores como consecuencia de la supuesta vulneración del artículo 150-10

Dado que como acaba de verse no puede concluirse que las normas acusadas por los demandantes -incluido el artículo 24 sobre el que se pronunció la Corte en la Sentencia C-119 de 2005- desconozcan el artículo 150-10 superior, la acusación que estos formulan sobre la supuesta vulneración de los artículos 4, 6, y 113 superiores precisamente como consecuencia de la supuesta vulneración del artículo 150-10 queda sin ningún sustento, pues el presupuesto del que parten los demandantes claramente no se configura y por tanto ninguna violación por consecuencia de los referidos artículos superiores puede darse.

En ese orden de ideas la referida acusación por consecuencia que los demandantes formulan tampoco está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-1119 de 2005 en relación con la acusación formulada en el presente proceso en contra del artículo 24 del Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”* por la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES**, frente a los cargos analizados, los artículos 4° (parcial), 6°, 8° (parcial), 14, 16, 24, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39,40, 41, 42, 43 y 46 del Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”*.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Presidente

JAIIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General