

Sentencia C-1119/05

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Concepto

FUERO SINDICAL-Concepto

FUERO SINDICAL-No siempre se requiere autorización judicial para terminar contrato laboral

Existen circunstancias previstas por el legislador en las cuales no es necesario en ningún caso recurrir a autoridad judicial para dar por terminado el contrato laboral de un trabajador aforado. Tal es el caso de la terminación del contrato por terminación de la obra contratada; por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio; por mutuo consentimiento; o bien por sentencia de autoridad competente.

FUERO SINDICAL-Finalidad

FUERO SINDICAL-Instrumentos internacionales que lo consagran

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

Con la carrera administrativa buscó el Constituyente garantizar la estabilidad del trabajador al servicio del Estado, de suerte que sólo ante el incumplimiento de las condiciones fijadas por el legislador para el ejercicio y desempeño del cargo, pueda ser retirado del mismo previo cumplimiento del procedimiento para ello establecido que garantice su derecho de defensa, con lo cual se buscó eliminar el factor de discrecionalidad que orientaba de antaño la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado. Con la implementación de la carrera administrativa se crean instrumentos que permiten el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio en igualdad de oportunidades, con fundamento solamente en el mérito laboral, académico y profesional, según los parámetros que para el efecto establezca el legislador dentro de los límites constitucionales consagrados en la Ley Fundamental.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-Finalidad

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-No es absoluto

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Funciones

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Etapas

RETIRO DEL SERVICIO DE SERVIDOR PUBLICO AFORADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD-No exigencia de autorización judicial

En el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes. Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos.

RETIRO DEL SERVICIO DE SERVIDOR PUBLICO AFORADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD- Requiere de acto administrativo motivado

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Correspondencia entre las facultades concedidas por el

legislativo y las ejercidas por el ejecutivo

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 del artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005, pues al examen de dicha disposición encuentra la Corte que el Gobierno Nacional reguló lo relacionado con el retiro del servicio de los empleados que desempeñando un cargo en provisionalidad no superen el proceso de selección que les permita acceder a los cargos de carrera por el sistema de méritos, como lo consagra el artículo 125 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la inexecutable de la norma acusada, por cuanto existe una clara correspondencia entre las facultades concedidas por la instancia legislativa y las ejercidas por el ejecutivo.

Referencia: expediente D-5778

Demanda de inconstitucionalidad contra 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”.

Demandantes: Augusto Gutiérrez Arias y Gustavo Sánchez Prieto

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D. C., primero (1) de noviembre de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la

Constitución Política los ciudadanos Augusto Gutiérrez Arias y Gustavo Sánchez Prieto, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, publicado en el Diario Oficial No 45.855 de marzo 19 de 2005.

“DECRETO 760

(marzo 17)

“ARTICULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio 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”.

III. LA DEMANDA

En concepto de los demandantes el artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005 vulnera los artículos 1, 2, 25, 39, 150-10 y 152 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

La Ley 909 de 2004 en el artículo 53, otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para establecer el procedimiento que se ha de surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, estableciendo en dicha disposición específicamente las materias correspondientes, sin que aparezca atribución alguna para regular lo relativo al fuero sindical, con lo cual se presenta una extralimitación

del Ejecutivo en sus atribuciones como legislador extraordinario.

La ley acusada consagra en los artículos 31-5, 41b, 42-1 y 2, y 43-1, entre otros, el procedimiento a seguir en los eventos en que no se supere el período de prueba, el concurso, y en general todo lo relacionado con el ingreso y escalafonamiento en carrera administrativa, en tanto que la norma acusada reglamenta una situación que no es competencia de la Comisión del Servicio Civil, sino que se trata de un asunto propio de la jurisdicción ordinaria laboral.

La institución del fuero sindical ha sido regulada siempre en el Código Procesal del Trabajo. Siendo ello así, resulta clarísima la violación del artículo 150, numeral 10, inciso tercero, en virtud del cual no se pueden conferir facultades extraordinarias para “regular sobre códigos”. Adicionalmente, el fuero sindical está consagrado en la Constitución Política como un derecho fundamental, razón por la cual por disposición del artículo 152 Superior su regulación debe realizarse mediante una ley estatutaria.

IV. INTERVENCIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Claudia Patricia Hernández León actuando como apoderada de la entidad interviniente, solicita a esta Corte declarar la exequibilidad del artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005, para lo cual argumenta de la siguiente manera:

Inicia su intervención refiriéndose brevemente a los principios y fines constitucionales que se pretenden conseguir mediante la regulación de la carrera administrativa, para lo cual cita apartes de la sentencia C-954 de 2001, para pasar a referirse a la conexidad existente entre los nombramientos en provisionalidad y la provisión de esos empleos mediante el sistema de méritos, como funciones propias de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Así, luego de explicar en que consisten los nombramientos en situación de provisionalidad y los casos en que ello es procedente, citando para ello la Ley 443 de 1998 y la sentencia C-372 de 1999, señala que no es posible desligar el nombramiento en provisionalidad de los cargos de carrera administrativa, pues precisamente a través de ellos se busca proveer transitoriamente las vacancias temporales y definitivas por el tiempo que demande su provisión mediante el sistema de méritos. Así las cosas, la Comisión Nacional del Servicio Civil como órgano constitucionalmente creado para la vigilancia de los empleos de carrera administrativa tiene competencia para conocer de todos los nombramientos provisionales

regulados en la ley acusada, sin que por ello se pueda predicar que se esta regulando de esa manera una procedimiento diferente en relación con el fuero sindical. Por el contrario, agrega, se trata de un aspecto propio del resorte de dicho organismo ligado a la carrera administrativa.

Manifiesta la apoderada de la entidad interviniente que resulta clara la facultad conferida al Ejecutivo en la ley habilitante, para adoptar medidas de carácter procedimental a fin de regular el efectivo cumplimiento de la normatividad relacionada con la carrera administrativa, concretamente lo referente al proceso de selección, el cual comprende varias etapas, como son: la convocatoria, reclutamiento, pruebas, listas de elegibles y nombramiento en período de prueba.

Considera la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública, que el legislador extraordinario facultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para regular el proceso de selección de servidores públicos en la carrera administrativa, a fin de garantizar la igualdad de condiciones de quienes superan dicho proceso, sin que factores extraños al mérito generen la paralización del proceso. Así las cosas, “es clara la existencia de unidad de materia del artículo demandado y el tema regulado en el decreto ley 760 de 2005, por lo cual no existe violación a las normas constitucionales citadas, en especial los artículos 150 numeral 10 y 152”.

En ese orden de ideas, aduce que la prevalencia de la carrera administrativa y el sistema de méritos para el ingreso al servicio, no afecta el derecho de asociación sindical ni el fuero de que gozan algunos servidores públicos. Después de citar jurisprudencia de esta Corporación, así como del Consejo de Estado sobre el asunto en cuestión, aduce que si bien en principio se podría pensar en la colisión de dos derechos de rango constitucional, ello no es así, por cuanto el fuero sindical no cambia la naturaleza del cargo de carrera y su forma de provisión, en cuya virtud la Administración tiene el deber de proveer los cargos con quienes hayan superado del concurso de méritos ocupando el primer puesto en la lista de elegibles. Otra interpretación de la norma cuestionada, abriría el camino para el abuso de la figura del fuero sindical, convirtiendo dicha institución en un mecanismo de permanencia en los empleos públicos de carrera administrativa, con lo cual se entorpecería el proceso establecido por la ley para la provisión de los mismos.

Así mismo, expresa que resulta claro que la norma cuestionada no modifica el Código Procesal del Trabajo, pues no se está desconociendo el derecho que tienen los empleados públicos para asociarse y constituir sindicatos, y quedar amparados por el fuero sindical cuando a ello haya lugar. En ese sentido, en desarrollo de la Ley 909 de 2004, se consagró en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la obligatoriedad para el nominador de motivar el retiro del servicio de los empleados nombrados en provisionalidad, a fin de evitar el desvío de poder con menoscabo de los derechos de asociación o cualquier otro derecho. Siendo ello así, no se puede so pretexto de la protección de un derecho sindical “crear un fuero de inamovilidad”, pues lo que se busca es garantizar la existencia del sindicato y el derecho de asociación “más no garantiza la estabilidad, así como tampoco el mantenimiento de la relación laboral, contraviniendo ordenamientos legales, llegando incluso a generar una afectación en la prestación del servicio en la medida en que quienes ocupan tales empleos, no se han sometido al respectivo proceso de méritos -como principio de ingreso y permanencia- desplazando sin embargo y contrario a las normas sobre la materia a quien ha demostrado contar con la idoneidad, requisitos y méritos al ocupar el primer puesto en la lista de elegibles”.

Concluye su intervención el Departamento Administrativo de la Función Pública, expresando que no existe la vulneración constitucional alegada por los demandantes, sino que por el contrario se destaca la prevalencia de derechos como la igualdad, el trabajo, así como el acceso y permanencia en los empleos públicos previa demostración del mérito.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3865 de 6 de julio de 2005, solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005, para lo cual expone los siguientes argumentos:

Inicia la Vista Fiscal su intervención refiriéndose muy brevemente a la protección constitucional al derecho de asociación y al fuero sindical, así como a los empleos o cargos de carrera de carrera administrativa, y su ocupación en provisionalidad o en período de prueba, los cuales explica brevemente de conformidad con lo que al efecto establece la Ley 909 de 2004, la cual contiene las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, y establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil

es el órgano encargado de garantizar el sistema de méritos en los cargos públicos, y el responsable de la vigilancia y administración de las carreras.

Aduce el Ministerio Público que el artículo 53 de la citada ley, concedió facultades al Presidente de la República por el término de seis meses, para expedir las normas que regulen el procedimiento que se ha de surtir por y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. Así, en desarrollo de dicha facultad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 760 de 2005, que en el artículo 24, ahora acusado, dispone lo correspondiente al retiro del servicio de servidores públicos amparados con fuero sindical sin autorización judicial, que ocupen cargos de carrera de manera temporal. En ese sentido, expresa que la naturaleza de los cargos de carrera administrativa es previa y superior a situaciones subjetivas concretas respecto de quienes ocupen el cargo, pues responden al interés general del Estado de contar con recurso humano idóneo a fin de cumplir los fines que orientan la administración pública “para lo cual se garantiza el derecho político de los ciudadanos a ocupar cargos públicos mediante su provisión definitiva por concurso público que evalúe el mérito de los aspirantes”, con lo cual se garantizan los derechos laborales subjetivos, en especial el de estabilidad de quienes superen satisfactoriamente el concurso de méritos.

En ese contexto, manifiesta que el fuero sindical es una consecuencia del derecho de asociación sindical que busca proteger la existencia misma del sindicato más que a sus miembros, lo cual significa que se trata de una garantía posterior a las relaciones laborales individuales y por lo tanto, a la naturaleza misma de los cargos o contratos laborales. Esa circunstancia, añade el Procurador General, 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”.

Señala que son las situaciones objetivas de los empleos públicos o contratos laborales los que condicionan el derecho de asociación y la vigencia del fuero sindical, por cuanto, si las relaciones laborales son a término indefinido, el fuero se prolonga en ese sentido. Por el contrario, si se trata de relaciones objetivamente temporales, dada la naturaleza y características de los empleos, la duración del fuero se encuentra supeditada a dicha naturaleza y, por lo tanto, no nace a la vida jurídica como justa causa cuando el vínculo laboral llega a su término por finalizar el empleo. Es en ese sentido, que el artículo 411 del Código del Trabajo consagra como situaciones que no requieren autorización judicial previa

para el despido, la terminación del contrato por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente.

Precisamente los cargos de carrera en provisionalidad o en período de prueba, se encuentran en el rango de situaciones objetivas temporales de los cargos por necesidades del servicio. Así, la no necesidad de autorización judicial previa para retirar del servicio a los empleados públicos amparados con fuero cuando ocupan cargos de carrera en período de prueba o en provisionalidad, obedece a situaciones objetivas superiores, que buscan que el Estado cumpla con sus fines según los principios que orientan la función pública. Siendo ello así, la norma cuestionada no involucra el fuero sindical, pues el retiro del servidor obedece a 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.

Con la norma acusada se busca evitar que en los procesos de selección de personal en cargos de carrera, se presenten anomalías y prevenir reclamaciones ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, por una indebida aplicación del fuero sindical que desconozca los derechos laborales de los ciudadanos que participan en los concursos de méritos y que obtienen el derecho a ocupar los cargos de manera definitiva. En ese orden de ideas, el artículo que se cuestiona “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”.

Advierte que esta Corporación ha sostenido que el fuero sindical no nace a la vida jurídica cuando los servidores públicos han sido nombrados en cargos de carrera en situación de provisionalidad, en relación con su desvinculación cuando el cargo ha de ser provisto acudiendo a la lista de elegibles resultado del concurso público respectivo, por cuanto en esos eventos no se configura un despido sin justa causa que requiera autorización previa del juez del trabajo. Agrega que en ese mismo sentido, se ha pronunciado esta Corte cuando se presenta la supresión de entidades públicas, por sustracción de materia, o supresión de

empleos públicos ordenada por la ley, cuando ello obedece a políticas de reestructuración administrativa.

Concluye entonces, que no existe extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, pues lo regulado en el artículo 24 acusado no es un asunto perteneciente al fuero sindical, sino que se trata de regular procedimientos de interés general mediante el Estado pretende cumplir con sus fines constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se estudia en la presente demanda.

2. El problema jurídico-constitucional planteado

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 20041, por cuanto según el numeral 1 de artículo 53 citado, al Ejecutivo se le otorgaron atribuciones para regular “El procedimiento que debe surtir 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. El fuero sindical como una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, en virtud del cual se protege al trabajador de no poder ser despedido ni desmejorado en sus condiciones laborales mientras este cubierto por ese privilegio.

La Constitución Política funda el Estado Social de Derecho en el respeto de la dignidad humana, en la solidaridad de las personas, en la prevalencia del interés general, y en el trabajo (C.P. art. 1). A fin de hacer efectivo el trabajo como uno de los valores fundantes, el artículo 25 de la Carta Política otorga al Estado su especial protección en todas sus modalidades; garantiza el derecho fundamental de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones y sindicatos sin la intervención del Estado, sujetas al orden legal y a los principios democráticos; y, reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión (C.P. art. 39). En ese orden de ideas, el artículo 53 superior establece los principios mínimos que ha de contener el Estatuto del trabajo, entre otros, el derecho a la estabilidad laboral y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

El derecho de asociación sindical que se traduce en la posibilidad de que tanto trabajadores como empleadores se asocien en defensa de sus intereses, conlleva de suyo su protección. Significa lo anterior, que no es suficiente la consagración de un derecho por parte del Estado, sino que resulta necesario rodearlo de todas las garantías que permitan su correcto ejercicio. Es precisamente lo que el artículo 39 de la Ley Fundamental establece respecto del derecho a constituir sindicatos, al reconocer a los representantes sindicales la garantía del fuero sindical².

No es para nadie desconocido la prevención que genera en el empleador la constitución de sindicatos en la empresa, razón por la cual el legislador ha buscado la manera de proteger el derecho de asociación³ y la estabilidad laboral de los trabajadores que deciden sindicalizarse, a fin de que no puedan ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio

distinto, sin que medie una justa causa que sea previamente calificada por el juez del trabajo. La existencia entonces de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador amparado por fuero sindical, se confía por la Constitución a los jueces, quienes previo examen de la existencia o inexistencia de la justa causa, autorizarán o no el despido del trabajador amparado con la garantía foral⁴. Sin embargo, existen circunstancias previstas por el legislador en las cuales no es necesario en ningún caso recurrir a autoridad judicial para dar por terminado el contrato laboral de un trabajador aforado. Tal es el caso de la terminación del contrato por terminación de la obra contratada; por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio; por mutuo consentimiento; o bien por sentencia de autoridad competente⁵.

Ahora, si bien a través de la garantía del fuero sindical se busca proteger la permanencia del trabajador en el período inicial de la constitución del sindicato, su finalidad no es otra que la de establecer mecanismos para amparar el derecho de asociación, elevado a rango constitucional por el Constituyente de 1991. Así lo ha entendido la doctrina constitucional, que sobre el asunto en cuestión ha expresado que: “el fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos”⁶.

La garantía constitucional del fuero sindical, también se encuentra protegida por instrumentos y tratados internacionales, como lo recordó la Corte al examinar una disposición que contenía excepciones en relación con el amparo del fuero sindical en los casos de empleados públicos y trabajadores oficiales y privados que ocuparan cargos de dirección, confianza y manejo⁷. En efecto, se recordó en esa oportunidad que el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, fue aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976. En el numeral 3 del artículo 8, estipula el Pacto que: “Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (sic) a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”

Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación en 1919 y ha aprobado buena parte de sus convenios: La Ley 129 de 1931, aprobó los Convenios Nros. 1 a 26; la Ley 54 de 1962, los Convenios 52, 95, 100 y 105; la Ley 20 de 1967, el Convenio 104; la Ley 21 de 1967, el Convenio 101; la Ley 22 de 1967, el Convenio 111; la Ley 23 de 1967, los Convenios 29, 30, 62, 81, 106 y 116; la Ley 31 de 1967, el Convenio 107; la Ley 37 de 1967, el Convenio 88; la Ley 18 de 1968, el Convenio 99; la Ley 44 de 1975, el Convenio 136; la Ley 47 de 1975, el convenio 129; la Ley 26 de 1976, el Convenio 87; la Ley 27 de 1976, el Convenio 98; la Ley 66 de 1988, el Convenio 160; y la Ley 82 de 1988, el Convenio 159.

De entre ellos, son pertinentes al tema, el Convenio No. 87, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, y el Convenio No. 98, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva. El Convenio No. 87, no establece diferenciación alguna entre los trabajadores. Por su parte, el Convenio No. 98, sí aclara en su artículo 6, que no se refiere a los funcionarios públicos, advirtiendo que tal hecho no puede interpretarse en menoscabo de sus derechos o estatuto”.

Recientemente, la Corte se ocupó nuevamente sobre las normas internacionales en relación con el trabajo infantil y la libertad sindical⁸, para lo cual trajo a colación las Declaraciones, Pactos y Convenios Internacionales suscritos por Colombia en los cuales se garantiza el derecho de asociación y de formar sindicatos. No obstante, también se recordó en esa oportunidad el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual si bien no es aplicable en nuestro país, “si es una referencia para establecer cómo se encuentra regulado el tema de sindicación en otros países. Este Convenio reconoce en el artículo 11 la reunión pacífica, de asociación y de sindicación”.

Realizadas estas breves consideraciones sobre el fuero sindical, entra la Corte al estudio de los principios constitucionales que orientan la carrera administrativa, y los fines que persigue el Estado con su consagración.

4. Principios constitucionales que orientan la carrera administrativa. Fines del Estado perseguidos con su consagración. Etapas del proceso de selección o concurso de méritos. Cargos de carrera administrativa en provisionalidad o en período de prueba.

4.1. Como se señaló en los párrafos precedentes, el trabajo no sólo constituye uno de los

fundamentos del Estado Social de Derecho, sino que es reconocido por el Constituyente como un derecho fundamental que requiere de especial protección del Estado (CP. arts. 1 y 25). Dada la trascendencia que la Constitución otorga al derecho al trabajo, fue objeto de especial atención la estabilidad de los trabajadores al servicio del Estado y de la comunidad, denominados por el artículo 123 de la Carta como servidores públicos. Así, consagró en el artículo 125 superior que todos los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que establezca la ley. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, según dispone el artículo 125 de la Carta, se hará por el sistema de méritos una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos y condiciones que para el efecto determine la ley, a fin de establecer los méritos y calidades de quienes aspiran a desempeñar cargos públicos. En el mismo sentido, el retiro de dichos cargos según la consagración constitucional, lo será por calificación insatisfactoria, violación del régimen disciplinario, o por las que determinen la Constitución o la ley.

Con la carrera administrativa buscó el Constituyente garantizar la estabilidad del trabajador al servicio del Estado, de suerte que sólo ante el incumplimiento de las condiciones fijadas por el legislador para el ejercicio y desempeño del cargo, pueda ser retirado del mismo previo cumplimiento del procedimiento para ello establecido que garantice su derecho de defensa, con lo cual se buscó eliminar el factor de discrecionalidad que orientaba de antaño la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado. Con la implementación de la carrera administrativa se crean instrumentos que permiten el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio en igualdad de oportunidades, con fundamento solamente en el mérito laboral, académico y profesional, según los parámetros que para el efecto establezca el legislador dentro de los límites constitucionales consagrados en la Ley Fundamental.

En relación con el principio de estabilidad que orienta la carrera administrativa está Corporación desde sus inicios señaló:

“La estabilidad en el empleo tiene un doble fin, derivado, como ya se ha enunciado del principio de seguridad. Por un lado, garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración: posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su

personalidad. De ahí que sea totalmente irrisoria en algunos casos la compensación por despido injustificado, por cuanto ella no representa casi nada frente a lo que el individuo espera de su actividad laboral, como medio de trascendencia social.

El principio de la estabilidad, que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, que no sólo consagra los postulados de eficiencia y eficacia, sino que es una realización de la igualdad y estabilidad. Por lo anterior, cualquier acto que introduzca la desigualdad entre los empleados de carrera, o cualquier facultad de discrecionalidad -plena al nominador-, se tienen como un atentado contra el contenido esencial de la estabilidad laboral recogido por la filosofía que inspira la carrera administrativa. Y es que uno de los mecanismos para lograr la eficacia y eficiencia es la carrera administrativa, busca que hace que estos factores, junto con el respeto al régimen disciplinario, sean los determinantes de la estabilidad laboral, y no la discrecionalidad plena del nominador. Es por ello que la carrera administrativa busca depurar a la Administración de factores ajenos al rendimiento laboral, para su vinculación o exclusión. Establece un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro, evitando así arbitrariedades por parte del nominador”⁹.

Existe otro aspecto de suma importancia para que el funcionamiento del Estado Social de Derecho se adecue a los valores y principios que lo orientan. Es el que deviene de una correcta regulación del sistema de carrera administrativa, cual es la excelencia en la selección del recurso humano que ha de ingresar al servicio del Estado para ejercer un empleo público. Recuérdese que entre los principios fundantes del Estado social se encuentran el respeto por la dignidad humana y la prevalencia del interés general (CP. art. 1), y que entre sus fines esenciales están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que se consagran en la Carta Política. De ahí, que corresponda al Estado como garante de los derechos de las personas, establecer instrumentos idóneos que permitan cumplir con los fines y propósitos que se consagran en la Constitución en beneficio de toda la comunidad.

En ese sentido, la Corte desde sus primeras decisiones, expresó:

“En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia

de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”¹⁰.

En esa misma línea de pensamiento, más recientemente la Corte en sentencia C-954 de 2001¹¹, recogiendo la jurisprudencia sobre la carrera administrativa como regla general para el acceso a los empleos públicos, señaló que la justificación de esa regla de acceso a la administración pública, encuentra su fundamento constitucional en los objetivos que persigue la función pública, que no son otros que los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 superior, así como en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley Fundamental. En ese sentido, luego de recordar la definición que de la carrera administrativa consagra el artículo 1 de la Ley 443 de 1998, así como los principios rectores del sistema de carrera, establecidos en el artículo 2 de

la misma ley¹², se expresó por la Corte en la sentencia aludida que:

“La carrera administrativa es entonces un instrumento eficaz para lograr la consecución de los fines del Estado, el cual requiere de una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad. Por esta razón, se erige como un sistema que armoniza los principios que rigen la función pública, consagrados principalmente en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 122 a 131 y 209 de la Carta, con la protección del derecho al trabajo”.

Y más adelante agregó:

“En síntesis, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluto y encuentra su principal restricción en la misma Constitución, que establece en su artículo 125 las causales en que procede el retiro de dichos empleados, en armonía con el artículo 58, que consagra la prevalencia del interés público sobre el particular.

Se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan”¹³.

Ahora bien, para hacer efectivos los principios que orientan el sistema de carrera administrativa, el Constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio nacional, responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial (CP. art. 130).

El legislador a fin de desarrollar los artículos 125 y 130 de la Carta Política, expidió la Ley 443

de 1998, por medio de la cual se consagraron disposiciones sobre carrera administrativa, de las cuales algunas fueron declaradas inconstitucionales¹⁴, entre ellas las relacionadas con la Comisión Nacional del Servicio Civil, y su competencia para la realización de los procesos de selección. Siendo ello así, el Congreso de la República profirió la Ley 909 de 2004¹⁵, en la que se define la Comisión Nacional del Servicio Civil como un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, responsable de la administración y vigilancia de las carreras (art. 7). Entre sus funciones, 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 públicos. (Arts. 11 y 12).

Existen varias situaciones administrativas en las que se puede ejercer un cargo de carrera administrativa; una de ellas es la provisionalidad, la cual procede según lo dispone el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 para la provisión de empleos de carrera administrativa cuando los titulares de los mismos se encuentren separados temporalmente de ellos, siempre y cuando no sea posible proveerlos por encargo con servidores de carrera, y sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones¹⁶.

A los nombramientos provisionales se ha acudido por parte de la administración pública, con la clara finalidad de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado. Se trata de un mecanismo ideado por el legislador, para facilitar la provisión de los empleos públicos de manera transitoria, mientras se convocan los concursos de méritos correspondientes para acceder a los cargos de carrera y permanecer en ellos, si se cumplen los requisitos que para el efecto establezca la ley.

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 Civil, y dispuso a su vez 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. Según 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, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente...”. (Negrilla fuera de texto).

Pues bien, dada la competencia asignada por la ley a la Comisión Nacional del Servicio Civil para adelantar los procesos de selección que permitan proveer los cargos vacantes de carrera administrativa de suerte que se puedan garantizar los fines constitucionales que se persiguen con la misma, 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 promulgación [septiembre 23 de 2004], para, entre otros asuntos, 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. Siendo ello así, el Presidente de la República expidió el Decreto 760 de 2005, cuyo artículo 24 objeto de esta demanda, reguló lo correspondiente al retiro del servicio sin autorización judicial de los empleados públicos amparados con la garantía del fuero sindical, en los siguientes casos: i) cuando no superen el período de prueba; ii) cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él; y, iii) cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

4.2. El reproche constitucional que plantean los demandantes en relación con el artículo 24 cuestionado, se circunscribe al hecho de que mediante dicha disposición el legislador extraordinario desbordó sus facultades, pues reguló asuntos de fuero sindical cuya competencia es exclusiva del legislador, quien históricamente ha legislado sobre la materia en el Código Procesal del Trabajo. A su vez, significa lo anterior que el Congreso de la República se desprendió de una atribución legislativa que por mandato Constitucional le es reservada, porque el artículo 150-10 de la Carta Política prohíbe expresamente la habilitación legislativa al Presidente de la República para la expedición de códigos ni leyes estatutarias,

como sería el caso de la regulación del fuero sindical por tratarse de un derecho fundamental.

Entra pues la Corte a analizar si el retiro del servicio de servidores públicos amparados con fuero sindical que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, sin necesidad de autorización judicial, es un asunto propio de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5. El retiro del servicio de servidores públicos amparados con la garantía del fuero sindical, que desempeñan el cargo en provisionalidad no requiere autorización judicial. Conexidad entre el retiro del servicio en esas condiciones y la provisión de empleos mediante concurso público de méritos, como asunto propio de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.1. Aparentemente de los cargos planteados en la demanda se podría deducir la presencia de un conflicto entre dos normas de rango constitucional: por un lado, el reconocimiento constitucional de la garantía foral a los representantes sindicales; y, por el otro, el cumplimiento del mandato constitucional de que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, como regla general. No obstante, no existe tal conflicto, pues se trata de derechos constitucionales plenamente diferenciados y diferenciables.

Como se ha señalado en esta sentencia, la garantía del fuero sindical elevada a rango constitucional por el Constituyente de 1991 (CP. art. 39), ha sido instituida para amparar el derecho de asociación. Se trata de un mecanismo que ha sido establecido primariamente a favor del sindicato, y de manera secundaria para amparar el derecho a la estabilidad laboral de los representantes sindicales, a fin de que con el retiro injustificado de los mismos no se afecte la acción de los sindicatos por reducción del número mínimo establecido por la ley para su constitución. Se trata entonces, como bien lo afirma la Vista Fiscal, de una garantía constitucional que surge con posterioridad a las relaciones individuales de trabajo y, por ende, a la naturaleza misma de los cargos o contratos laborales, circunstancia esta que define la aplicación de la garantía foral en los eventos de un despido unilateral por parte del empleador. De ahí, que la ley exija para el retiro del servicio de los trabajadores amparados con el fuero sindical, la calificación judicial previa por la existencia de una justa causa. Con todo, por ministerio de la ley (C.P.L. art. 411), existen circunstancias en las cuales no se requiere autorización judicial previa para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadores aforados. Ello se presenta cuando se trata de contratos de trabajo por la

realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente. Tratándose de la accidentalidad, ocasionalidad o transitoriedad de un trabajo, no se contraviene la finalidad misma del fuero sindical, por cuanto las modalidades mismas de ese trabajo no constituyen de por sí garantía de permanencia para quien en ese momento es sujeto activo del mismo. Siendo ello así, mal se puede predicar estabilidad cuando la misma ley la ignora en esas circunstancias específicas.

5.2. Ya se señaló que el interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, así como un principio orientador de la función pública. En esas condiciones, la administración puede acudir al nombramiento de cargos en provisionalidad en procura del logro de los fines esenciales del Estado, mientras se puede proveer definitivamente el empleo con personas que superen las condiciones y requisitos del proceso de selección o concurso de méritos señalados por la ley, en cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 125 de la Carta Política.

El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, como se sabe, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad constitucional y legalmente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, razón por la cual resultaba necesario expedir una normatividad que regulara el procedimiento que debe surtir ante esa entidad y por la misma, para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Así, el legislador extraordinario expidió el Decreto-ley 760 de 2005, en el cual se regula el procedimiento para adelantar los procesos de selección, resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los mismos, la exclusión de las listas de elegibles, revocatoria del nombramiento por el no cumplimiento de los requisitos,

declaratoria de desierto del proceso de selección. Es decir una normatividad tendiente a garantizar el cumplimiento en rigor del proceso de selección, con el objeto que los nombramientos en carrera una vez superadas todas las etapas, incluido el período de prueba, recaiga exclusivamente en quienes lo han superado en estricto orden de méritos.

Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).

Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley

Fundamental, que se da cuando no se supere el período de prueba; y las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo para adquirir la vocación de ser nombrado en período de prueba en estricto orden de méritos.

Se observa entonces, que no existe extralimitación en el en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir los procedimientos que se han de surtir por y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues como lo sostienen tanto la entidad interviniente como el Ministerio Público, lo regulado por la norma cuestionada no es un asunto propio del fuero sindical, sino del procedimiento que ha de surtir ante el organismo constitucional competente, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política. No se trata en este caso de una modificación al Código Sustantivo del Trabajo en relación con la garantía del fuero sindical, sino una normatividad tendiente a hacer efectivos los principios que orientan la función pública mediante el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa.

El despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha sostenido que no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicen de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección¹⁷. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser precedido de un acto administrativo motivado¹⁸ que pueda ser controvertido, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos.

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 surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones”, no fueron desbordadas con la expedición del artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005, pues al examen de dicha disposición encuentra la Corte que el Gobierno Nacional reguló lo relacionado con el retiro del servicio de

los empleados que desempeñando un cargo en provisionalidad no superen el proceso de selección que les permita acceder a los cargos de carrera por el sistema de méritos, como lo consagra el artículo 125 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la inexequibilidad de la norma acusada, por cuanto existe una clara correspondencia entre las facultades concedidas por la instancia legislativa y las ejercidas por el ejecutivo.

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”, por los cargos analizados en esta sentencia.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

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

2 La garantía del “fuero sindical” fue definida por el legislador como : “[l]a garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. Código de Procedimiento Laboral, artículo 405, modificado por el Decreto 204 de 1957.

Por su parte, el artículo 406, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, señala los trabajadores que se encuentran amparados por la garantía foral, así:

“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses.

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, y,

d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una misma empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores”.

3 Ha sido tan celoso el legislador en la protección del derecho de asociación, que incluso su vulneración se encuentra tipificado como delito en el Código Penal (Ley 599 de 2000, artículo 200), en los siguientes términos: “Violación de los derechos de reunión y asociación. El que

impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítima, incurrirá en multa”.

4 El artículo 410 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 8 del Decreto 204 de 1957, establece como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: “a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.

5 C.S.T. art. 411, modificado Decreto 204/57, art.9.

6 Sent. C-381 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 En la sentencia C-593 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, encontrándola inexecutable, por restricción de la garantía del fuero sindical en relación con los empleados públicos y trabajadores oficiales y privados que ocupan puestos de dirección, de confianza o de manejo.

8 En esa oportunidad la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de la cual pueden ser miembros de un sindicato todos los trabajadores mayores de 14 años, encontrando la norma executable en el entendido que éste rige también para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14.

9 Sent. C-023 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte declaró la inexecutable del literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto-ley 1647 de 1991, que establecían la desvinculación con indemnización para cargos de carrera tributaria.

10 Sent. C-479 de 1992 MMPP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

11 MP Jaime Araujo Rentería.

12 Ley 443 de 1998. Art. 1. “La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso. Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política”.

Principio de igualdad: según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

Principio del mérito: según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella”.

13 C-954/01 ya citada.

14 Sent C-372 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

16 Dispone el artículo transitorio contenido en el Título X de la Ley 909 de 2004, que “Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo”.

17 Cfr. T-1164/01, T-002/02, T-746/03, entre otras.

18 El Decreto 1227 de 2005, “por el cual se reglamenta parcialmente la ley 909 de 2004 y el

Decreto-ley 1567 de 1998”, consagra en el artículo 10, la obligatoriedad de motivar la resolución de los nombramientos en encargo o provisionalidad.