

Sentencia C-1175/05

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Funciones

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Características.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Naturaleza jurídica

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Composición

PROCESO DE SELECCION DE PERSONAL-Etapas

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Posibilidad de delegar el conocimiento y decisión de reclamaciones en procesos de selección de personal o ascenso/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Entidades a las que puede delegar el conocimiento y decisión de reclamaciones en procesos de selección

La delegación para el cumplimiento de funciones administrativas se encuentra prevista como mecanismo específicamente autorizado por la Constitución en el artículo 209, inciso primero, razón ésta por la cual se ajusta a la Carta el artículo 2º del Decreto ley 760 de 2005 que aquí se analiza. La delegación para el conocimiento y decisión de las reclamaciones específicas e individuales que se presenten en desarrollo de los procesos de selección de personal que mediante concurso aspire a vincularse a cargos en la administración pública o a ascender dentro de ella, deberá expresarse de manera concreta en el acto de delegación, a fin de evitar equívocos posteriores, sin perjuicio de la posibilidad de reasumir la función delegada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso. Cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts.

12 y 13 del Decreto 760 de 2005). La Corte considera que no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto. Tratándose de los reclamos que se producen con ocasión del propio proceso de selección, concursos o procesos que a su vez fueron objeto de delegación, el conocimiento de las reclamaciones puede, también, ser delegado al propio ente con el que la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó el contrato o convenio para tal fin, sin que signifique que la Comisión no puede reasumir su conocimiento en cualquier momento. La delegación para el conocimiento de las reclamaciones en los procesos de selección sólo puede recaer en las entidades a las que la Ley 909 de 2004 autorizó que podrían realizar tales procesos, es decir : las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, con las que la Comisión contrate y estén acreditadas para ello. Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección de que trata el artículo 2º del Decreto 760 de 2005 es exequible bajo el entendido de que la delegación para conocer y resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los procesos de selección, sólo puede recaer en las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior con las que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo.

RECLAMACIONES EN PROCESOS DE SELECCION DE PERSONAL-Distinción

Cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- Naturaleza autónoma

CONTRATOS O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS PARA PROCESOS DE SELECCION Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Imposibilidad de celebrarlos con el Departamento Administrativo de la Función Pública

Si las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil la ubican como una entidad única, autónoma, permanente, del nivel nacional e independiente. Esto conduce a que esta autonomía e independencia pueden verse comprometidas si son contratados con el Departamento Administrativo de la Función Pública los concursos en mención, ya que tal Departamento, como entidad administrativa que es, hace parte de la Rama Ejecutiva y, por consiguiente, depende y actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República, suprema autoridad administrativa.

EXTRALIMITACION DE LEY DE FACULTADES-Funciones de responsabilidad administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil

DERECHO DE PETICION ANTE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Violación por la forma como se reguló el acceso a las consultas/DERECHO DE PETICION-Titularidad/CONSULTAS ANTE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Acceso a través de organizaciones sindicales o representantes de entidades públicas

Esta disposición señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente absolverá las consultas que en materia de carrera administrativa le formulen las organizaciones sindicales, a través de sus presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales. Estas consultas se resolverán en un plazo de 30 días. Señala también la norma que las solicitudes para la expedición de copias se atenderán en un plazo de 15 días. Para la Corte, la forma como está regulado el acceso a las consultas en la disposición acusada, constituye una evidente violación del derecho fundamental de petición y de todo el desarrollo jurisprudencial que de este derecho ha realizado la Corte Constitucional a lo largo de 14 años. En efecto, no resultan aceptables las distinciones que introduce el artículo 11 entre consultas, peticiones, información, expedición de copias, etc., pues lo que en el fondo trata de soslayar es un hecho evidente : la norma, tal como está concebida, pone límites desproporcionados al ejercicio del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución garantiza el ejercicio del derecho de petición en cabeza de todas las personas, incluidas las extranjeras, los menores de edad, quienes tienen suspendidos sus derechos civiles, etc.

Derecho que como se ha explicado en tantas oportunidades, se ubica en un derecho predominantemente político, pues implica, ni más ni menos, democratizar el acceso de las personas a las entidades del Estado, sin que para ello, requieran de intermediarios o apoderados, ya que la garantía constitucional consiste precisamente en que las personas pueden dirigirse directamente a una autoridad del Estado, con el fin de exigir sus derechos, oponerse legalmente a un acto, solicitar la intervención de la administración en un evento concreto, etc., y, al mismo tiempo, tengan la certeza de que su petición será prontamente resuelta. Resolución que, también como ha sido suficientemente expuesto, no tiene que ser favorable, pero sí suficientemente explicada. En consecuencia, se declararán inexecutable las expresiones “únicamente” y “las organizaciones sindicales, a través de sus Presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales”, por desconocer el derecho fundamental de petición y por extralimitación de la ley de facultades.

PROVISION DE EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL-Nombramiento en provisionalidad

Cuando se produce la vacancia temporal en un cargo de carrera, se autoriza la provisión del mismo sin previa convocatoria a concurso y por encargo, lo que encuentra justificación en la necesidad de la continuidad en la prestación del servicio público, sin que ello signifique que con posterioridad pueda prescindirse de la realización del concurso para proveer el empleo conforme a las reglas que regulan la carrera administrativa. Ahora bien, si como consecuencia de la designación por encargo se produce a su vez una vacancia temporal, porque el encargado no pueda simultáneamente desempeñar los dos empleos, el artículo 44 de la norma que ahora se estudia autoriza que se efectúe un nombramiento provisional. De tal manera que concluido el encargo, volverá entonces el titular del empleo a su cargo original.

PROVISION DE EMPLEOS POR VACANCIA DEFINITIVA-Requisitos para que pueda efectuarse nombramiento provisional.

Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas : que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los

requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación.

Referencia: expediente D-5781

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2, 3, parcial, 11, parcial, 24 y 44 del Decreto ley 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional de Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.”

Actor : Jorge Nain Ruiz Ditta.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., diez y siete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Jorge Nain Ruiz Ditta presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2, 3, parcial, 11, parcial, 24 y 44 del Decreto 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional de Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, tal como obra en el Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005. Se subraya lo demandado.

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

DECRETA:

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 2°. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección, para lo cual, la entidad en la cual delegue esta función tendrá que observar el procedimiento establecido en el presente decreto ley.

Artículo 3°. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios Interadministrativos, suscritos con el Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, instituciones universitarias o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación que establezca la Comisión se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias y las instituciones de educación superior que adelanten los concursos, podrán apoyarse en entidades oficiales especializadas en la materia, como el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, para las inscripciones, el diseño, la aplicación y la evaluación de las pruebas; el Icfes podrá brindar su apoyo a uno o más concursos de manera simultánea.

Artículo 11. La Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente absolverá las consultas que en materia de carrera administrativa le formulen las organizaciones sindicales, a través de sus presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales. Dichas consultas serán contestadas en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de su radicación.

Las solicitudes de información y de expedición de copias se atenderán dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de su radicación.

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 ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Artículo 44. Cuando por razones de estricta necesidad para evitar afectación en la prestación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa solicitud sustentada del Jefe del Organismo o entidad, podrá autorizar encargos en empleos de carrera, sin previa convocatoria a concurso, en las vacancias temporales generados por el encargo, se podrá efectuar nombramiento provisional.

III. LA DEMANDA.

El demandante señala que estas disposiciones vulneran los artículos 6, 23, 25, 29, 39, 53, 113, 121, 124, 125, 130 y 243 de la Constitución. El concepto de violación el actor los expone en relación con cada artículo acusado, así :

1. Cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 2º del Decreto 760 de 2005.

Estima que viola los artículos 6, 29, 113, 121 y 130 de la Constitución porque es evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad constitucionalmente responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, como lo consagra el artículo 130 de la Carta. Por consiguiente, pretender que la Comisión pueda delegar en otras entidades del Estado el conocimiento de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección, estaría la Comisión desatendiendo su función, que es vigilar la carrera administrativa, ente al que la Constitución, como órgano independiente, le entregó tal función.

Señala que es claro que la independencia y autonomía que caracterizan a la Comisión

constituyen piezas fundamentales para la carrera administrativa, pues, considera que no se pueden vigilar los concursos y la estabilidad laboral de los servidores públicos por los mismos entes a los cuales la Constitución relegó de esa función, tal como se expuso en la sentencia C-372 de 1999.

Por tanto, la delegación del conocimiento de las reclamaciones – que no es otra que la vigilancia de la carrera –, es indelegable, de lo contrario, se violaría flagrantemente el debido proceso y el principio constitucional de la independencia de los poderes y la autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. Cargo contra la expresión acusada del artículo 3º del Decreto 760 de 2005.

Manifiesta el demandante que los criterios expuestos en el punto anterior son aplicables al artículo 3º en lo acusado, además, resalta que si la Comisión en mención puede contratar la realización de los concursos con el Departamento Administrativo de la Función Pública, se estarían reviviendo todos los apartes de la Ley 443 que fueron declarados inexecutable, en la sentencia C-372 de 1999, en claro desacato del artículo 243 de la Carta.

3. Cargo contra la expresión acusada del artículo 11 del Decreto 760 de 2005.

Esta disposición viola el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta al establecer que la Comisión “únicamente absolverá las consultas que en materia de carrera administrativa le formulen las organizaciones sindicales, a través de sus Presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales”, dado que este derecho fundamental está en cabeza de cualquier persona y no puede un Decreto limitarlo, pues no obstante que la Comisión es un órgano independiente, es una autoridad pública, que debe absolver las consultas de cualquier ciudadano.

4. Cargo contra el artículo 24 del Decreto 760 de 2005.

Señala que el retiro del servicio sin autorización judicial de los empleados con fuero sindical, en los eventos contemplados en esta disposición : cuando no superen el periodo de prueba; cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él; cuando los empleos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto

orden de mérito, viola los artículos 13, 25, 29, 39 y 53 de la Carta, pues no se da un trato igual a personas que si bien administrativamente se encuentran en distintas situaciones laborales, son servidores públicos, lo que les otorga el derecho a sindicalizarse y a no recibir un trato discriminatorio.

El debido proceso se ve vulnerado porque al nominador se le confiere la potestad de despedir sin la previa autorización judicial para levantar el fuero sindical. Recuerda que en la ley laboral en los artículos 405 y siguientes, que regula la figura de la autorización judicial para despedir empleados con fuero sindical, no se encuentra la discriminación entre servidores públicos y menos entre provisionales y de carrera.

La garantía del fuero sindical está consagrada en los artículos 39 y 53 de la Constitución, en el artículo 23-4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En el artículo 8, literal a) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador), que incorporó a la Carta Americana.

Cita, en apoyo de sus argumentos, las sentencias T-203 de 2004, T-731 de 2001, entre otras, para concluir que ni siquiera en casos de reestructuración puede desatenderse el mandato constitucional de la autorización judicial. Por consiguiente, con menos razones operaría en el caso de llenar una vacante por vía de concurso.

5. Cargo contra el artículo 44 del Decreto 760 de 2005.

Para el demandante, este artículo se enfrenta a la Ley 909 de 2004 que acababa con la figura de la provisionalidad, y con el artículo 125 de la Constitución, que consagra que por regla general, los empleos públicos son de carrera. Pues, la disposición acusada lo que hace es revivir la provisionalidad, bajo la modalidad de un permiso que tendrá que solicitar el nominador a la Comisión. Recuerda, nuevamente, el criterio fijado en la sentencia C-372 de 1999.

IV. INTERVENCION.

En este proceso intervino la ciudadana Claudia Patricia Hernández León, en representación

del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de oponerse a esta demanda. Dada la extensión de la intervención, las razones se tratan de resumir así :

1. Sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 760 de 2005 :

En primer lugar, la interviniente hizo mención a asuntos generales concernientes a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a sus funciones; a la Ley 909 de 2004 que organizó la Comisión siguiendo la Constitución y lo expresado por la Corte en la sentencia C-372 de 1999, como órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público de la carrera, con carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. La Comisión está conformada por tres miembros escogidos por concurso público.

En cuanto al campo de aplicación de la Ley 909 de 2004 y a la competencia para realizar los procesos de selección, informó que el legislador tuvo en cuenta que era objetivamente imposible que la Comisión Nacional del Servicio Civil, como organismo único, pudiese realizar directamente los procesos de selección para todas las entidades a las que se les aplica la Ley, dispuso, entonces, como solución idónea para proteger el mérito y la eficacia del sistema, autorizar a la Comisión para contratar con las instituciones de educación superior, tanto públicas como privadas, la realización de los procesos de selección, previa acreditación de éstas, concursos que deben desarrollarse conforme con los lineamientos generales que establezca la Comisión y a los reglamentos, y bajo su estricta vigilancia.

Puso de presente que la intención del legislador, en la Ley 909 de 2004, fue siempre conformar un organismo pequeño, garante del principio de mérito, con el fin de viabilizar el sistema y dar una respuesta pronta a la difícil situación por la que atraviesa la carrera administrativa, por cuanto desde hace más de 5 años no se convoca a procesos de selección.

Explica que las etapas que deben surtir en el proceso de selección, de acuerdo con la Ley 909 son las siguientes : convocatoria, reclutamiento, las pruebas o instrumentos de selección, la lista de elegibles y el periodo de prueba.

De acuerdo con ello, a la Comisión le corresponden las siguientes funciones :

1. Fijar los lineamientos generales, de acuerdo con la ley y reglamentos, a los que deben sujetarse las instituciones de educación superior, públicas o privadas, contratadas por aquella para la realización de los procesos de selección.

2. Elaborar y firmar las convocatorias respectivas.

3. Elaborar la lista de elegibles con los resultados de las pruebas aplicadas dentro del proceso de selección, cuando no hubiere delegado esta función en la entidad contratada para la realización de los concursos.

Por su parte, a las instituciones de educación superior contratadas por la Comisión les corresponde :

1. Realizar la etapa de reclutamiento.

2. Diseñar y aplicar las pruebas y evaluar los resultados.

3. Elaborar las listas de elegibles con los resultados de los concursos, cuando la Comisión le hubiere delegado dicha función.

En cuanto al punto concreto de la acusación, señala que en el proceso pueden presentarse las siguientes reclamaciones :

1. Por parte de aspirantes, bien porque no fueron admitidos al concurso o por inconformidad con los resultados de las pruebas aplicadas, las reclamaciones que no constituyen irregularidades que puedan afectar la validez del concurso.

2. Por parte de algún o algunos participantes, por la Comisión de Personal de la entidad para la cual se realiza el proceso de selección o por ésta misma, cuando se presentan presuntas irregularidades que afecten la validez del concurso.

Precisa lo siguiente : (i) las reclamaciones formuladas por los aspirantes no admitidos al concurso o los participantes inconformes con los resultados de las pruebas, cuyo procedimiento está regulado por los artículos 12 y 13 del Decreto 760 de 2005, pueden ser delegados; y, (ii) las reclamaciones por violación a las normas de carrera y las relacionadas con las presuntas irregularidades de que trata el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, no puede

delegarlas la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por consiguiente, cuando el artículo 2º acusado permite delegar el conocimiento y la decisión de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección, no está haciendo otra cosa que dar aplicación a los principios de eficacia, economía y celeridad consagrados en el artículo 209 de la Constitución. Ni al delegar el conocimiento de las reclamaciones que se presenten en el proceso de selección, se está desprendiendo de sus competencias específicas respecto de la vigilancia de la carrera administrativa.

Al respecto, se refiere al pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la delegación de funciones públicas examinado en la sentencia C-1060 de 2003 y al ejercicio de funciones públicas por particulares, ejercicio que tiene origen constitucional, como se expuso en la sentencia C-166 de 1995.

2. Sobre la constitucionalidad del artículo 3º del Decreto 760 de 2005, la interviniente se remite a los argumentos expuestos anteriormente respecto de la posibilidad de delegación de funciones entre entidades públicas, lo que no afecta la autonomía o independencia de los contratantes, y se encuentra igualmente consagrada en las disposiciones de contratación administrativa, sin que se requiera una autorización expresa del legislador.

Respecto al planteamiento de revivir lo fallado en la sentencia C-372 de 1999, manifiesta que en esta sentencia, la Corte concluyó que la Comisión se encontraba concebida casi como una dependencia del Departamento de la Función Pública, lo que no corresponde ahora en razón de la celebración de contratos o convenios entre las entidades o la delegación o colaboración que pueda darse entre ellas como entidades integrantes de un Estado unitario.

No hay pues violación del artículo 243 de la Carta.

3. Respecto de la constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 760 de 2005 por la supuesta violación del artículo 23 de la Carta, que consagra el derecho de petición, explica que la norma lo que fija es un procedimiento especial para ejercer el derecho de petición para formular consultas a la Comisión, por consiguiente, al determinar que se formulen a través de los Presidentes de las organizaciones sindicales o por los representantes legales de las entidades públicas, no contraviene la disposición constitucional. Además, de acuerdo con una de las funciones de la Comisión, de absolver consultas como factor generador de doctrina, las

mismas deben tramitarse como quedó regulado en la disposición acusada.

4. El artículo 24 del Decreto 760 de 2005 no desconoce la Carta.

La interviniente se refiere al desarrollo de principios constitucionales y los fines del Estado a través de la carrera administrativa, su ingreso, permanencia y retiro, conceptos examinados en la sentencia C-954 de 2001.

Refiriéndose a los casos previstos en la norma acusada, que no requieren autorización judicial para el retiro de empleados aforados, se remite a la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 76001-23-31-000-2003-03008-01, del 27 de mayo de 2004. Además, a la sentencia T-1209 de 2000 de la Corte Constitucional.

Observa que de acuerdo con la Ley 909 de 2004, en especial en sus artículos 23, 24 y 25, no cabe duda que el nombramiento provisional difiere del nombramiento en carrera administrativa, dado que el primero obedece a una transitoriedad por la vacancia temporal del empleo mientras que la carrera tiene vocación de permanencia y es fruto de un proceso de méritos al que se ha sometido el empleado y que es muestra de su idoneidad para el ejercicio del empleo.

Por consiguiente, la condición de aforamiento no desvirtúa la naturaleza del empleo de carrera administrativa y su forma de provisión mediante el mérito, como tampoco la temporalidad del nombramiento provisional en el empleo de carrera administrativa. Señala que darle un tratamiento igual al empleado con nombramiento provisional aforado frente al empleado de carrera aforado, en los eventos previstos en la disposición acusada, conduciría a la violación del artículo 125 de la Carta, pues se nombraría a quien no ha ocupado el primer puesto. Se violaría también el derecho de igualdad.

5. Constitucionalidad del artículo 44 del Decreto 760 de 2005.

Respecto de la figura del encargo, recuerda que es un mecanismo transitorio y excepcional para la provisión de un empleo de carrera, ante una vacancia definitiva del mismo, mientras se surte el proceso de selección, y una vez convocado el respectivo concurso, para la provisión definitiva del empleo. Lo propio sucede respecto de los nombramientos provisionales.

Manifiesta que la figura del nombramiento provisional no ha desaparecido de la vida jurídica, por lo cual el artículo 44 acusado no lo está reviviendo, sino desarrollando. El legislador la contempló para suplir las vacancias temporales que se generan cuando el empleado titular del cargo se encuentra ocupando otro empleo mediante la figura del encargo, o en vacaciones, o en licencia o en los casos de suspensión en el ejercicio del cargo.

Finalmente, dice la interviniente que frente a las necesidades del servicio y la provisión de empleos de carrera administrativa sin que se hubiere convocado a concurso, el Consejo Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1213, de 3 de septiembre de 1999, señaló que la administración no puede paralizarse y que no sólo es viable sino obligatoria la provisión de los empleos de carrera a pesar de no haberse efectuado la convocatoria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 3871 de fecha 12 de julio de 2005, le solicitó a la Corte hacer los siguientes pronunciamientos en relación con las disposiciones acusadas :

“1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 del Decreto 760 de 2005, únicamente por el cargo formulado.

3. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “únicamente” y “las organizaciones sindicales, a través de sus presidentes y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales”, contenidas en el artículo 11 del Decreto 760 de 2005.

4. Declarar EXEQUIBLE el artículo 24 del Decreto 760 de 2005.

5. Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, bajo el entendido que los cargos de carrera ocupados mediante los encargos autorizados se proveerán definitivamente en el menor tiempo posible, y que antes de proveer provisionalmente cualquier vacancia temporal generada por el encargo debe haberse agotado la posibilidad de su ocupación mediante encargo.”

Las razones se resumen así :

Respecto de los cargos contra los artículos 2º y 44 del Decreto 760 de 2005, dijo el Ministerio

Público :

Sobre el cargo contra el artículo 2º centrado en la delegación de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el conocimiento de las reclamaciones que se produzcan en desarrollo de procesos de selección, señala el señor Procurador que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones. La ley debe fijar las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos y en otras autoridades algunas funciones. El delegante no pierde el control de su competencia, en cuanto puede reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, reasumiendo la función y responsabilidad pertinentes, como lo señalan los artículos 209 y 211 de la Carta.

Respecto del cargo contra el artículo 44, sobre la función de la Comisión de autorizar encargos en empleos de carrera, sin previa convocatoria a concurso, para el señor Procurador no se vulnera el principio constitucional de la carrera administrativa, ni la decisión del legislador de acabar con las provisionalidades para vacancias definitivas de empleos de carrera, en su intención de evitar ocupaciones temporales indefinidas.

En casos excepcionales relacionados con la eficiente prestación del servicio, es viable que se ocupen, de manera temporal, los cargos de carrera, inclusive antes de iniciar los respectivos concursos de méritos. Además, la experiencia indica que los procesos para la provisión de los cargos mediante evaluación del mérito, son sumamente dispendiosos y extendidos en el tiempo, máxime si es a la Comisión la única a la que le corresponde asumir tal función.

Concluye este punto considerando que la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones en los procesos de selección y la autorización de los encargos, mediante nombramientos en provisionalidad en vacantes temporales, resultan ajustadas a la concepción de función pública.

Sin embargo, solicita que las declaraciones de exequibilidad se profieran así : para el artículo 2º del Decreto 760 de 2005, sólo por el cargo formulado; en cuanto al artículo 44 acusado, solicita declarar la exequibilidad bajo el entendido de que los cargos de carrera autorizados se provean definitivamente en el menor tiempo posible, y que antes de llenar cualquier vacancia temporal debe haberse agotado la posibilidad de su ocupación mediante encargo, si

se tiene que la solicitud de autorización lleva consigo implícita la petición para que la Comisión inicie los procesos de selección pertinentes.

2. Respecto del cargo contra el artículo 3º del Decreto 760 de 2005, consistente en la violación de la independencia y autonomía de la Comisión y de extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, en cuanto a la posibilidad de celebrar contratos con el Departamento Administrativo de la Función Pública para adelantar los concursos o procesos de selección, el señor Procurador analiza la naturaleza de la Comisión y lo establecido en la ley habilitante, así :

La Ley 909 de 2004, artículos 11, literales b) e i), y 30, fija como una de las funciones y competencias de la Comisión, la de adelantar los concursos o procesos de selección a través de contratos y convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin, pero no establece la celebración de convenios con el Departamento Administrativo de la Función Pública. Esto con el objeto de preservar la autonomía e independencia de la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Pero la autonomía e independencia pueden verse comprometidos en el desarrollo técnico e instrumental de los concursos para proveer cargos de carrera si son contratados con el Departamento en mención, el cual actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República.

Además, hay extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias ya que en la Ley 909 de 2004 no se consagró la contratación con el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por consiguiente, solicita la declaración de inexecutable de la expresión que consagra la posibilidad de contratación con el Departamento Administrativo de la Función Pública.

3. Sobre el cargo contra el artículo 11 del Decreto 760 de 2005, en lo concerniente al derecho a formular consultas a la Comisión sólo por las organizaciones sindicales o por los representantes legales de las entidades públicas, el señor Procurador estima que se vulnera el artículo 23 de la Constitución, pues si bien podría pensarse que la restricción es adecuada al fin legal y constitucional de disminuir la carga laboral de la Comisión, no es necesaria

porque la propia Ley establece la planta de personal y la provisión de los recursos pertinentes.

Así mismo, no resulta proporcional ya que dentro de las funciones de la Comisión, según el artículo 11, literal k), de la Ley 909 de 2004, se encuentra absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

Por consiguiente, solicita que se declaren inexecutable las expresiones del artículo 11 acusado, que contienen la restricción al derecho de petición.

4. Sobre la acusación de trato discriminatorio en contra de los empleados en provisionalidad con fuero sindical frente a los de carrera con la misma garantía, señala que los nombramientos provisionales gozan de una estabilidad relativa basada en los principios de la función pública y en la confianza legítima que respalda la buena fe de quienes ocupan tales cargos mientras se hace su provisión definitiva.

El nombramiento provisional es para cargos de carrera administrativa y tiene carácter temporal mientras se hace la provisión definitiva mediante concurso público de méritos y quienes los ocupan gozan de una estabilidad relativa propia de la misma situación en que ocupan el cargo y no por derechos laborales de la carrera administrativa. También se refiere a que en este caso el retiro del servicio, sin autorización judicial, obedece a que el cargo de carrera es temporal.

Se remite al concepto emitido en el concepto correspondiente al expediente D-5778, que corresponde a un cargo semejante contra la misma disposición, en el que solicita declarar executable este artículo 24 del Decreto 760 de 2005.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de acusaciones contra disposiciones contenidas en una ley.

2. Aclaración previa.

Se examinarán, entonces, las demandas contra los demás artículos acusados : 2, 3, parcial, 11, parcial, y 44 del Decreto 760 de 2005.

Antes de entrar en los asuntos a debatir, hay que señalar que el Decreto 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional de Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”, fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en el artículo 53, numeral 1., de la Ley 909 de 2004. Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial 45.680, de fecha 23 de septiembre de 2004. Como el Decreto 760 fue publicado en el Diario Oficial 45.855, de fecha 19 de marzo de 2005, quiere decir que se expidió dentro del término de los 6 meses estipulado en la Ley de facultades.

También debe decirse que para examinar las acusaciones contra algunas disposiciones del Decreto 760 de 2005, será preciso remitirse al contenido de la Ley 909 de 2004 con el fin de verificar, por una parte, si el Decreto se extralimitó en cuanto a las facultades otorgadas por la Ley, y por la otra, si se da la vulneración de las disposiciones constitucionales que señala el demandante.

3. Cargos contra el artículo 2º del Decreto 760 de 2005. Conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa.

3.1 El artículo 2º señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar el conocimiento y la decisión de las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa. Y que la entidad delegada deberá observar el procedimiento señalado en la ley.

3.2 Para el demandante, la posibilidad de delegar el conocimiento de estas reclamaciones desconoce los artículos 6, 29, 113, 121 y 130 de la Constitución, porque no se pueden vigilar los concursos y la estabilidad laboral de los servidores públicos por los mismos entes a los que la Constitución de 1991 relegó de esa función, tal como lo examinó la Corte en la sentencia C-372 de 1999, además, considera que se trata de una facultad indelegable.

3.3 La interviniente del Departamento de la Función Pública señaló que no había la vulneración constitucional planteada por el demandante, porque las reclamaciones son

asuntos que pueden ser delegados. Para tal efecto, realizó la siguiente distinción : (i) las reclamaciones formuladas por los aspirantes no admitidos al concurso o los participantes inconformes con los resultados de las pruebas, cuyo procedimiento está regulado por los artículos 12 y 13 del Decreto 760 de 2005, pueden ser delegadas; y, (ii) las reclamaciones por violación a las normas de carrera y las relacionadas con las presuntas irregularidades de que trata el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, no puede delegarlas la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.4 Por su parte, el señor Procurador solicitó que se declarara exequible esta disposición, sólo por este cargo, dado que la delegación está permitida constitucionalmente.

3.5 Planteado así este asunto, se observa que la disposición acusada no puede ser analizada sin ubicarla en el contexto general del que hace parte.

3.6 Para tal efecto, la Corte habrá de referirse a los siguientes asuntos : (i) la facultad del legislador para que la Comisión Nacional del Servicio Civil pueda delegar los procesos para la provisión de empleos de carrera administrativa; (ii) y si el proceso puede ser delegado, en dónde recae la competencia para el conocimiento y resolución de las reclamaciones suscitadas en los mismos procesos.

Sobre el primer punto, es suficientemente sabido que la Comisión Nacional del Servicio Civil fue creada por el constituyente de 1991 y le asignó las siguientes funciones :

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

Es de recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-372 de 1999, se refirió ampliamente a las características de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como un organismo único, autónomo, independiente, permanente y de nivel nacional. Que no hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público. Producto de este examen, algunas disposiciones demandadas en aquella ocasión fueron declaradas inexecutable por no cumplir estas características.

Ahora, el legislador, en 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”, en los artículos 7 a 13, configuró la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad “responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales”. Señaló que es un órgano “de garantía y protección del sistema del mérito en el empleo público”, de carácter permanente, del nivel nacional e independiente de las ramas del poder público. Además, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (art. 7)

Así mismo, el legislador, en la Ley 909 de 2004, estructuró la Comisión como un organismo, integrado por tres Comisionados y por un reducido número de servidores públicos.

3.7 Ha de observarse adicionalmente por la Corte que la delegación en otras para el cumplimiento de funciones administrativas se encuentra prevista como mecanismo específicamente autorizado por la Constitución en el artículo 209, inciso primero, razón ésta por la cual se ajusta a la Carta el artículo 2º del Decreto ley 760 de 2005 que aquí se analiza.

Debe precisarse, en todo caso por la Corte que la delegación para el conocimiento y decisión de las reclamaciones específicas e individuales que se presenten en desarrollo de los procesos de selección de personal que mediante concurso aspire a vincularse a cargos en la administración pública o a ascender dentro de ella, deberá expresarse de manera concreta en el acto de delegación, a fin de evitar equívocos posteriores, sin perjuicio de la posibilidad de reasumir la función delegada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Es de señalar que los procesos de selección de servidores del Estado se realizan en diferentes etapas : convocatoria, reclutamiento, pruebas o instrumentos de selección, listas de elegibles y período de prueba. También debe precisarse que en esta demanda no se discute la facultad del legislador de delegar la realización de los procesos de selección en mención, lo que se discute es si la función de conocer y decidir las reclamaciones que surjan en los procesos es delegable o no, por hacer parte de la responsabilidad de vigilancia de la carrera administrativa por parte de la Comisión Nacional del Estado Civil, como lo afirma el demandante.

3.8 Para resolver este interrogante, nuevamente es preciso hacer la siguiente distinción : una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los

procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso.

3.8.1 Ejemplos del primer caso, ocurren cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005). En estos eventos, la Corte considera que no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto, tal como lo establece el artículo 12, literales c) y d) de la Ley 909 de 2004.

3.8.2 En cambio, cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc. Ejemplos de estas situaciones son las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso. Es decir, se trata de reclamaciones que involucran la responsabilidad administrativa o de vigilancia de la carrera de los servidores públicos, según el caso, que hacen parte indelegable de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En resumen : siguiendo un orden lógico y sistemático del asunto, tratándose de los reclamos que se producen con ocasión del propio proceso de selección, concursos o procesos que a su vez fueron objeto de delegación, el conocimiento de las reclamaciones puede, también, ser

delegado al propio ente con el que la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó el contrato o convenio para tal fin, sin que signifique que la Comisión no puede reasumir su conocimiento en cualquier momento.

Desde esta perspectiva, el hecho de que el artículo 2º del Decreto 760 de 2005 acusado simplemente señale que la Comisión puede delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones no es inconstitucional, porque, como se vio, la disposición está haciendo referencia a las reclamaciones que ocurran en el proceso de selección que hubiere sido delegado y corresponde, por consiguiente, a la entidad delegada absolver directamente lo relativo a las mismas.

3.9 Sin embargo, antes de declarar la exequibilidad de la disposición acusada, la Corte debe hacer la siguiente advertencia :

La delegación para el conocimiento de las reclamaciones en los procesos de selección sólo puede recaer en las entidades a las que la Ley 909 de 2004 autorizó que podrían realizar tales procesos, es decir : las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, con las que la Comisión contrate y estén acreditadas para ello, tal como lo indican los artículos 11, literal i), y 30 de la Ley 909 de 2004, que a la letra dicen :

“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 :

(...)

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;”

Y el artículo 30 de la misma Ley señala : “Competencia para adelantar 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. (...)” (se subraya)

3.10 Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección de que trata el artículo 2º del Decreto 760 de 2005 es exequible bajo el entendido de que la delegación para conocer y resolver las reclamaciones que se presenten en el desarrollo de los procesos de selección, sólo puede recaer en las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior con las que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo, tal como se explicó.

3.11 Se observa por la Corte que el artículo 2º del Decreto 760 de 2005 que ahora se analiza por la Corporación no establece de ninguna manera que la Comisión Nacional del Servicio Civil en forma imperativa deba delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección, pues ello sería contrario a la Constitución. Por tal razón, se trata simplemente de otorgarle una facultad para delegar en las hipótesis y en las entidades de educación superior expresamente previstas por la Ley para que atiendan y resuelvan las reclamaciones surgidas en los procesos de selección que no afecten la totalidad del concurso, pero como es obvio si en el futuro la Comisión Nacional del Servicio Civil cuenta con la infraestructura, los recursos y el personal idóneo necesarios para adelantar directamente los procesos de selección a que se refiere la norma, no tendrá entonces necesidad de acudir al mecanismo administrativo de la delegación.

4. Cargos contra el artículo 3º del Decreto 760 de 2005.

4.1 Esta disposición está acusada por incluir entre las entidades con las cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil puede celebrar contratos o convenios interadministrativos para adelantar los procesos de selección, además de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, al Departamento Administrativo de la Función Pública.

4.2 Para el demandante esta inclusión desconoce la sentencia C-372 de 1999.

4.3 La interviniente de la Función Pública aunque pidió la exequibilidad de la expresión acusada, sólo suministró consideraciones generales.

4.4 El señor Procurador pidió que la inclusión del Departamento de la Función Pública fuera declarada inexecutable, por razones semejantes a las expuestas por el demandante.

4.5 Así las cosas, debe decirse que la Corte comparte los reparos del demandante en la acusación de inconstitucionalidad por la inclusión del Departamento Administrativo de la Función Pública como una de las entidades con las que la Comisión puede contratar los procesos de selección, porque se desconoce la independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En efecto, si las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil la ubican como una entidad única, autónoma, permanente, del nivel nacional e independiente. Que no hace parte del Ejecutivo ni de las otras ramas u órganos de poder público, que no tiene funciones de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta directiva, características que se expusieron en la sentencia C-372 de 1999 a la que se aludió en el punto anterior y cuyas consideraciones ahora se reiteran, esto conduce a que esta autonomía e independencia pueden verse comprometidas si son contratados con el Departamento Administrativo de la Función Pública los concursos en mención, ya que tal Departamento, como entidad administrativa que es, hace parte de la Rama Ejecutiva y, por consiguiente, depende y actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República, suprema autoridad administrativa.

4.6 Por consiguiente, se declarará inexecutable la expresión “el Departamento Administrativo de la Función Pública”, contenida en el artículo 3º del Decreto 760 de 2005, por desconocer las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5. Cargos contra el artículo 11 del Decreto 760 de 2005. Derecho de petición.

5.1 Esta disposición señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente absolverá las consultas que en materia de carrera administrativa le formulen las organizaciones sindicales, a través de sus presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales. Estas consultas se resolverán en un plazo de 30 días. Señala también la norma que las solicitudes para la expedición de copias se atenderán en un plazo de 15 días.

5.2 Para el demandante se está ante la evidente violación del artículo 23 de la Constitución,

que consagra el derecho fundamental de petición en cabeza de todas las personas y no sólo de las que indica la norma acusada.

5.3 Para la interviniente, la disposición regula un procedimiento especial para un organismo que tiene como función principal administrar y vigilar la carrera administrativa. Señala que la norma introduce una limitación únicamente en lo relacionado con la formulación de consultas, pero no en cuanto al derecho de información, o para que se expidan copias de los documentos que competen a la Comisión. Explica que es procedente que se tramite por el conducto regulado en la disposición acusada, el procedimiento para absolver consultas como factor generador de doctrina.

5.4 El Ministerio Público considera que la regulación contenida en el artículo acusado no es proporcional en la modalidad de consulta con el derecho de petición y es una extralimitación de la Ley 909 de 2004, artículo 11, literal k). Por consiguiente pide que se declaren inexecutable las expresiones que limitan el derecho de petición.

5.5 Para la Corte, la forma como está regulado el acceso a las consultas en la disposición acusada, constituye una evidente violación del derecho fundamental de petición y de todo el desarrollo jurisprudencial que de este derecho ha realizado la Corte Constitucional a lo largo de 14 años.

En efecto, no resultan aceptables las distinciones que introduce el artículo 11 entre consultas, peticiones, información, expedición de copias, etc., pues lo que en el fondo trata de soslayar es un hecho evidente : la norma, tal como está concebida, pone límites desproporcionados al ejercicio del derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución garantiza el ejercicio del derecho de petición en cabeza de todas las personas, incluidas las extranjeras, los menores de edad, quienes tienen suspendidos sus derechos civiles, etc. Derecho que como se ha explicado en tantas oportunidades, se ubica en un derecho predominantemente político, pues implica, ni más ni menos, democratizar el acceso de las personas a las entidades del Estado, sin que para ello, requieran de intermediarios o apoderados, ya que la garantía constitucional consiste precisamente en que las personas pueden dirigirse directamente a una autoridad del Estado, con el fin de exigir sus derechos, oponerse legalmente a un acto, solicitar la intervención de la administración en un evento concreto, etc., y, al mismo tiempo, tengan la certeza de que

su petición será prontamente resuelta. Resolución que, también como ha sido suficientemente expuesto, no tiene que ser favorable, pero sí suficientemente explicada.

Aunado a la violación del artículo 23 de la Carta, se observa por la Corte que también se está ante la extralimitación de la ley de facultades, porque el artículo 11, literal k), de la Ley 909 de 2004, señala que dentro de las funciones de responsabilidad administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentra “Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.”

5.6 En consecuencia, se declararán inexecutable las expresiones “únicamente” y “las organizaciones sindicales, a través de sus Presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales”, por desconocer el derecho fundamental de petición y por extralimitación de la ley de facultades.

6. Cargos contra el artículo 44 del Decreto 760 de 2005. Nombramientos en encargos y en provisionalidad.

6.1 Esta disposición señala que cuando por razones de estricta necesidad y para evitar la afectación en la prestación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa solicitud motivada del jefe de la entidad interesada, podrá autorizar encargos en empleos de carrera, sin previa convocatoria a concurso, y en las vacancias temporales generadas por el encargo, se podrá efectuar nombramiento provisional.

6.2 El demandante considera que hay extralimitación de la ley de facultades, pues la Ley 909 de 2004 acabó con la figura de la provisionalidad y, además, se viola el artículo 125 de la Carta que consagra la regla general de que los empleos públicos son de carrera, con las excepciones allí previstas. Sin embargo, la disposición acusada, afirma, revivió la provisionalidad.

6.3 La interviniente de la Función Pública señala que los nombramientos en provisionalidad se encuentran previstos en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004. Además con la vigilancia de la Comisión no es posible que se dé un abuso de la figura.

6.4 El señor Procurador considera que la disposición es executable bajo el entendido de que los cargos de carrera ocupados mediante encargos autorizados se provean definitivamente

en el menor tiempo posible, y que antes de llenar un cargo en provisionalidad se agote la posibilidad de su ocupación por encargo.

6.5 Señala la Corte que como se desprende del texto mismo del artículo 44 del Decreto 760 de 2005, cuando se produce la vacancia temporal en un cargo de carrera, se autoriza la provisión del mismo sin previa convocatoria a concurso y por encargo, lo que encuentra justificación en la necesidad de la continuidad en la prestación del servicio público, sin que ello signifique que con posterioridad pueda prescindirse de la realización del concurso para proveer el empleo conforme a las reglas que regulan la carrera administrativa. Ahora bien, si como consecuencia de la designación por encargo se produce a su vez una vacancia temporal, porque el encargado no pueda simultáneamente desempeñar los dos empleos, el artículo 44 de la norma que ahora se estudia autoriza que se efectúe un nombramiento provisional. De tal manera que concluido el encargo, volverá entonces el titular del empleo a su cargo original.

Por otra parte, para la Corte, no le asiste razón al demandante en su afirmación de que la Ley 909 de 2004 acabó con la figura de la provisionalidad. Ello no es así, pues basta leer el contenido del artículo 25 de la Ley en mención para concluir lo contrario. Dice así la norma señalada de la Ley 909 de 2004 :

“Artículo 25. Provisión de empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.” (se subraya)

A su vez el artículo 24 de la misma Ley regula el encargo, así:

“Artículo 24. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio (...) (se subraya)

Al suprimirse, entonces, de acuerdo con el artículo 25 transcrito, los nombramientos provisionales para la provisión de vacantes definitivas, se asegura que el mérito comprobado

mediante los concursos públicos y abiertos, sea el único medio para el ingreso a los empleos de carrera.

6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas : que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación.

6.7 Por consiguiente, de acuerdo con las precisiones analizadas, el artículo 44 del Decreto 760 de 2005 es exequible porque no hay extralimitación de las facultades legales, ni se vulnera el principio del mérito como requisito para el ingreso la carrera administrativa.

VII. DECISION.

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

RESUELVE :

Primero : Estarse a lo decido en la sentencia C-1119 de 2005, que declaró exequible el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional de Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.”

Segundo : Declarar exequible el artículo 2º del Decreto 760 de 2005, bajo el entendido de que la delegación para las reclamaciones surgidas en los procesos de selección puedan ser conocidas y resueltas por las mismas entidades con las que la Ley 909 de 2004 autorizó delegar tales procesos : las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin, y siempre y cuando se trate de reclamaciones que no afecten la totalidad del concurso, como se explicó en las consideraciones, en el punto 3 de esta sentencia.

Tercero : Declarar inexecutable la expresión “el Departamento Administrativo de la Función pública”, contenida en el artículo 3º del Decreto 760 de 2005.

Cuarto : Declarar inexecutable las expresiones “únicamente” y “las organizaciones sindicales, a través de sus Presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus representantes legales”, contenidas en el artículo 11 del Decreto 760 de 2005.

Quinto : Declarar executable, por el cargo analizado, el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, bajo las condiciones expuestas en el punto 6.6 de esta sentencia.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

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